TRATTATI

SU

LE CAPPELLANIE LAICALI, ED ECCLESIASTICHE;

SU LA COLONIA PERPETUA

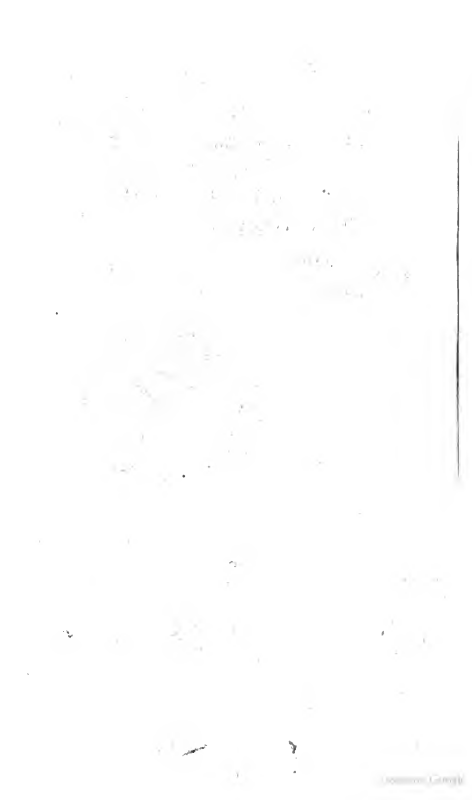
E SU LA PRATICA CRIMINALE

FATTI DALL' AVVOCATO

LEONARDO DE SANCTIS

NAPOLI,

Dalla Tipografia di RAFFAELE MIRANDA

1832.

Magnam vim esse fortunae in utramque partem, vel secundas ad res, vel adversas, quis ignorat? Nam et cum prospero flatu ejus utimur, ad exitus pervehimur optatos; et cum reflavit, affligimur. Haec igitur ipsa fortuna ceteros casus rariores habet, primum ab inanimis, procellas, tempestates, naufragia, ruinas, incendia; deinde a bestiis, ictus, morsus, impetus. Haec ergo, ut dixi, rariora. At vero interitus exercituum, ut proxime trium, saepe multorum; clades imperatorum, ut nuper summi ac singularis viri; invidiae praeterea multitudinis, atque ob eas bene meritorum saepe civium expulsiones, fugae: rursusque secundae res, honores, imperia, victoriae, quamquam fortuitae sunt, tamen sine hominum operis et studiis neutram in partem effici possunt. — Cic. de off. L. II. C. III.

INTRODUZIONE.

Turpe est enim, valdeque vitiosum, in re severa convivio dignum, aut delicatum aliquem inferre sermonem. Bene Pericles, *cum haberet collegam in praetura* Sophoclem *poetam, hique de communi Officio convenissent, et casu formosus puer praeteriret, dixissetque Sophocles: O puerum pulchrum*, Pericle! *at enim praetorem*, Sophocle, *decet non solum manus, sed etiam oculos abstinentes* habere. *Atque hoc idem* Sophocles *si in athletarum probatione dixisset, justa reprehensione caruisset. Tanta vis est et loci et temporis.* — Cic. de off. Lib. 1. Cap. XLII pag. 59.

Noi memorando un sì fatto precetto di Cicerone, in questi trattati delle *Cappellanie* e della *Colonia perpetua* e della *pratica criminale* non introduciamo alcun argomento confacevole a cose di diletto, onde non incorrere nell'avvertimento fatto da *Periele* al Poeta *Sofocle*, quando gli era collega nella Pretura, poichè essendo in congresso di facenda del comune carico, e passando oltre a caso un fanciullo ben fatto, ed avesse *Sofocle* detto: deh che bel putto, o *Periele*! Quindi Pericle gli disse: ricordati, o Sofocle, convenire che il Pretore continente sia non pure di mani, ma d'occhi ancora; — per cui non era opportuno di quì sghignare.

Così noi conveniamo di trattare queste materie dai veri suoi fonti, senza alienarci in idee eterogenee. Perciò i *Decreti* ed il *Diritto Canonico* saranno le basi *delle Cappellanie*; ed il Decreto de 29 di Dicembre 1828 e le antiche leggi quelle della *Colonia perpetua*, giacchè le leggi Civili non ne fanno alcun motto. — Intanto io scrivo questi altri trattati sotto i fausti auspicj di S. E. il Cavaliere D. Nicolà Parisio Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia, sotto quest'illustre personaggio, *speculum, et lucerna juris, robur veritatis, lumen humani juris*, che ha riposto tutti i suoi beni nell'onesto, che si può annoverare fra gli Eroi, e che Cicerone nel Paradosso primo sublima con ragione d'essere l'onesto il possesso d'ogni bene: eccone le sue espressioni.

Profecto nihil est aliud bene et beate vivere, nisi

honeste et recte vivere. — *Brutum vero si quis roget, quid egerit in patria liberanda; si quis item reliquos ejusdem concilii socios, quid spectaverint, quid secuti sint; num quis existet, cui voluptas, cui divitiae, cui denique, praeter officium fortis et magni viri, quicquam aliud propositum fuisse videatur? Quae res ad necem Porsenae, C. Mucium impulit, sine ulla spe salutis suae? Quae vis Coclitem contra omnes hostium copias tenuit in ponte solum? Quae patrem Decium, quae filium devovit, atque immisit in armatas hostium copias? Quid continentia C. Fabricii? Quid tenuitas victus M. Curii sequebatur? Quid duo propugnacula belli Punici, Cn. et P. Scipiones, qui Carthaginiensium adventum corporibus suis intercludendum putaverunt? Quid, Africanus major? Quid minor? Quid inter horum aetates interjectus Cato?* — Cic. Parados. 1.° pag. 271. — Certamente null' altro è il bene, e beatamente vivere, se non che *l' onestamente* e con *rettitudine* vivere. — In fatti se alcun domandi che abbia Bruto in liberar la patria operato; e che similmente gli altri nella medesima deliberazione compagni, che intendimento abbiano avuto, a che sieno iti dietro; vi sarà forse alcuno, cui pare che prendesser di mira il piacere, e le ricchezze, e finalmente alcun' altra cosa fuori che il dovere di forte e grand' uomo? Quale cosa Caio Muzio sospinse alla uccision di Porsena, senza speranza alcuna di salvezza? Qual vigore mantenne Coclite solo in sul ponte incontro a tutte le nemiche squadre? Quale stimolo spronò il padre Decio, quale il figliuolo a sacrificarsi, e li mandò innanzi ad offesa delle armate nemiche truppe? A che mirava la continenza di Cajo Fabrizio? A che il tenue vitto di M. Annio Curio? A che i due ripari della guerra Punica Gneo e Caio Scipioni, i quali stimarono di dovere colle loro persone il passo impedire ai Cartaginesi? A che l' Africano il maggiore? A che il minore? A che Catone, che nei tempi di mezzo alle età si abbattè di costoro? — E loderò spesso quel Savio (*dice lo stesso Cicerone nel detto paradosso* 1.° *pag.* 268) mi par Biante che infra i sette si annovera; la cui patria *Priena* avendo il nemico presa, e gli altri di maniera fuggendo, che molti de' loro mobili via seco portavano; da un certo avvertito a fare esso pure lo stes-

so: invero, ei disse, che il faccio, perchè tutto l'aver mio porto meco. Che sarà dunque il bene? Altri ricercherà: se alcuna azione direttamente si opera, ed onestamente, e con virtù, veracemente si dice bene operarsi; e quello che retto è, ed onesto, e con virtù fatto, io reputo che sia il solo bene. — *Neque non saepe laudabo sapientem illum (Biantem ut opinor) qui numeratur in septem: cujus cum patriam Prienem cepisset hostis, ceterique ita fugerent, ut multa de suis rebus secum asportarent; cum esset admonitus a quodam, ut idem ipse faceret: ego vero, inquit facio:* nam omnia mea mecum porto. *Quid est igitur, quaeret aliquis, bonum? Si quid recte fit, et honeste, et cum virtute, id bene fieri, vere dicitur; et, quod rectum, et honestum, et cum virtute est, id solum opinor* bonum.

TRATTATO SU LE CAPPELLANIE

LAICALI ED ECCLESIASTICHE.

§. I. *Decreto de' 20 Luglio 1818 relativo ai patronati tanto ecclesiastici che laicali*

Questo decreto malgrado non fa parola direttamente di *Cappellanie*, pure è necessario a trascriversi, perchè lo stesso ne forma il sostegno, avendo il Legislatore con un altro decreto che or ora si trascriverà rimesso tutto al medesimo. Quindi questo decreto dimostra che le *Cappellanie* sono regolate secondo le norme del diritto Canonico — Eccolo.

« Art. I. Le disposizioni della legge del 1807, e « dei decreti del 1808, e del 1813, per quanto ri- « guarda l'abolizione de' patronati, sono interamente « abrogate.

« Art. II. In conseguenza dell' art. precedente i « patronati particolari sieno ecclesiastici, sieno laicali, « sopra beneficj di qualunque natura, non esclusi i « *Curati* e le *Parrocchie*, sono ristabiliti a favore dei « legittimi patroni ai quali apparterrà, *secondo le re-* « *gole del diritto canonico*, l'esercizio di tutt'i dirit- « ti *utili* ed *onerosi*, e di quei chiamati *onorifici*.

« Art. III. Sono esclusi dalla disposizione dell'art. « precedente quei tra patronati particolari, i fondi dei « quali in tempo dell' occupazione militare furono uni- « ti a parrocchie povere: salvo ciò che sarà provve- « duto nella generale dotazione di tali parrocchie in « esecuzione dell' ultimo concordato. Da questa regola « non sarà fatta eccezione, ancorchè le unioni sieno « state fatte con fondi di beneficj del nostro regio pa- « tronato.

« Art. IV. Ci riserbiamo di provvedere in appres- « so per tutto ciò che può riguardare il diritto di e- « *lezione* sulle *Cappellanie*, e sulle partecipazioni e « porzioni meramente laicali.

§. II. *Decreto de' 16 Settembre 1831.*

Questo Decreto si rimette a quello testè enunciato. Eccolo.

Visto il Real Decreto de' 20 Luglio 1818, col quale, abrogate le disposizioni della legge de' 18 Giugno 1807, ed i Decreti de' 22 Dicembre 1808, e de' 22 Luglio 1813, riguardanti l' abolizione de' patronati, furono ristabiliti i patronati particolari tanto ecclesiastici, che laicali sopra Beneficj di qualunque natura, non esclusi i Curati, e le Parrocchie, a favore de' legittimi Patroni, ai quali appartenesse secondo le regole del *Diritto Canonico* l' esercizio di tutt' i diritti utili, ed onerosi, e di quei chiamati onorifici: esclusi da così fatta disposizione quelli fra i patronati particolari, i fondi de' quali in tempo dell' occupazione militare fossero stati uniti a Parrocchie povere, ed ancorchè le unioni fatte si fossero con fondi di Beneficj del nostro Regio Patronato;

Visto l' art. IV dello stesso Real Decreto de' 20 Luglio 1818, nel quale venne fatta riserva di provvedersi in appresso per tutto ciò, che potesse riguardare il diritto di elezione sulle *Cappellanie*, e sulle Partecipazioni meramente laicali;

Art. I. Sono estese al dritto di *elezione* sulle *Cappellanie*, e sulle Partecipazioni meramente laicali le stesse disposizioni, date col Real Decreto de' 20 Luglio 1818, per lo ristabilimento de' patronati particolari sopra Beneficj di qualunque natura.

§. III. *Decreto de' 20 Luglio 1818 concernente i patronati ex-feudali.*

Questo Decreto si trascrive, malgrado non facesse all' uopo direttamente. Eccolo.

« Art. I. I patronati feudali rappresentati sopra
« le chiese e beneficj ecclesiastici di qualunque natura,
« sono a reputarsi compresi fra i diritti dei baroni col-
« piti dalla legge abolitiva della feudalità in tutt' i no-
« stri reali dominj.

« Art. II. Gli anzidetti patronati saranno reinte-
« grati alle nostre supreme regalie; salvo agli *ex-feu-*

« datarj il diritto di provare ne' modi legali la fondazione avvenuta dopo la concessione del feudo, senza che dopo la costituzione del patronato siasi il feudo stesso giammai devoluto, o riconceduto in qualunque maniera onerosa o gratuita. Nel qual caso il diritto di patronato apparterrà ai medesimi ex feudatarj, escluse le onorificenze singolari abolite per effetto della detta legge eversiva della feudalità.

§. IV. *Che cosa è Cappellania, e qual distinzione vi passa tra Cappella e Cappellania.*

Tra i beneficj semplici si sogliono annoverare le *Cappellanie*, o sia *Cappelle* fondate tanto nelle Chiese Cattedrali, e Collegiate, quanto ne' particolari Tabernacoli, o oratorj. — Chiamano *Cappella*, quando l'Altare e la Chiesa è per se stessa, per cui le lettere Apostoliche si dirigono al Rettore di tale Cappella. Se poi l'Altare sia in altra Chiesa, allora si dice *Cappellania*, e suole dirsi perpetua, e dirigesi il Rescritto a tale N. perpetuo Cappellano. — *Beneficiis simplicibus etiam annumerari solent Capellaniae, sive Capellae, tum in Ecclesiis Cathedralibus, et Collegiatis, tum in particularibus Sacellis, vel oratoriis fundatae.*

Practici Romani (*ait Ribuffus in* Praxi Benefic. *tit* Seculare Beneficium quotuplex, n.° 14) *faciunt differentiam inter Capellam, et Capellaniam. Nam Capellam vocant, quando est corpus per se, et Ecclesia per se: et tum litterae Apostolicae diriguntur Rectori talis Capellae. Si vero Altare sit in aliqua Ecclesia, tunc dicitur* Capellania, *et voceri solet perpetua, et dirigetur Rescriptum tali N. perpetuo Capellano* Zegari Bernardi Van-Espen tom. III. pag. 19. Altronde alcuni altri sostengono che la Cappella è propriamente un luogo particolare o consacrato posto nella Chiesa, o fuori la stessa. *Capella proprie est locus privatus in Ecclesia vel extra Ecclesiam positus, vel sacratus,* Alfon. de Leone de *off. Cap. part.* 1. qu. 3. 5. 1. n. 1. La Cappellania poi si definisce che sia un peso di celebrare in ogni anno certe messe nella Cappella, o all'altare. *Capellania definitur, quod sit onus celebrandi annuatim certas missas in Capella, vel Altari,* Perez de Lara,

§. V. *Donde viene l' origine delle Cappellanie.*

Delle differenti significazioni delle Cappellanie, e de' Cappellani, e della loro origine ne tratta diffusamente *Du Cange. De varia Capellarum, atque Capellanorum significatione, eorumque origine late tractat Du Cange mediae et infimae Latinitatis, verbo Capella, et verbo Capellanus*-Van-Espen tom. III. pag. 19. *Bernardo* poi intorno alla Cappella nel capitolo *concedimus de consecr. dist.* 1 dice essere un oratorio non consacrato - *dicitur oratorium non consacratum* vedi *vocabularium juris utriusque ex variis ante editis, praesertim ex Alexand. Scoti, Io. Kahl. Barn. Brissonii, et Io. Cottl. Heineccii accessionibus, opera et studio B. Philip. Vicat, Tomus primus*, pag. 200. — *Papia* stima che il vocabolo *Cappella* sia stato detto da quasi *ricevere*, cioè il *popolo*, *o ricever lodi.* — *Papias dictum putat* capellam *quasi* capiens λαον, *idest* populum, *vel* capiens laudem. — Alcuni dicono che Cappella sia lo stesso che Capanna, e si prende dal verbo *Capio et annus*, quasi importa un luogo, che riceve il popolo, ed in cui ogni anno si celebrano cose sacre. *Capella idem sit, ac Capanna, et desumatur a verbo* capio et annus, *quasi importet locum, qui capit populum, et in quo annuatim Sacra fiunt*-Fringerus in *etymologico latino*, *verb.* Capella. — Altri lo derivano dal greco καπηλειον, bottega, del cui modo i mercatanti ne facevano fiera. — *Alii derivant a graeco καπηλειου taberna, cujusmodi mercatores in nundinis utebantur.* — Altri dalla pelle caprina, di cui cinti si coprivano. — *Alii a pellibus caprinis, quibus hujusmodi septa operiebantur.* — Le Cappelle sanamente si dicevano sepolcri, nè quali si custodivano le reliquie de' Santi. — *Capellae sane dicebantur conditoria, in quibus asservabantur reliquiae sanctorum.* — Per causa delle ossa e delle ceneri de' santi dai grandi si fabbricavano oratorj privati, nei quali questi sepolcri rinchiudevano, che presero il nome di Cappelle. *Horum caussa a potentioribus oratoria exstruebantur privata, quibus haec conditoria includebantur, quae nomen capellarum acceperunt.* — Poichè, oltre le cappelle portatili, o sia quei sepolcri delle reliquie de' Santi che i

grandi seco conducevano, onde in ogni luogo potevano fare le cose divine, questi avevano ancora Cappelle fisse nè loro poderi per le straordinarie cose sacre, costrutte coll'autorità del Vescovo, ed usando reliquie, le consagrarono, e fornirono di altari, e ne diedero il carico ad un Sacerdote stabile detto Cappellano, per celebrar la messa per comodo de' domestici e de' privati. — *Nam praeter portatiles capellas, seu conditoria illa reliquiarum SS. quas potentiores secum duxerunt, ut ubique rem divinam facere possent, fixas iidem quoque habuere Capellas in suis praediis sacrorum extraordinariorum caussa, quas auctoritate Episcopi exstructas, et adhibitis reliquiis, consecratas altaribus instruxerunt, eisque proprius Sacerdos, Capellanus dictus, missae celebrandae, Sacrorumque domesticorum et privatorum caussa praeficitur.* — I proprj oratorj che ebbero i monaci anche le chiamarono Cappelle, le quali a poco a poco furono cambiate in vastissime Chiese. — *Propria Monachi quae habuerunt oratoria, Capellas quoque dixerunt, quae pedetentim in amplissimas mutatae Ecclesias.* — Vedi per tutti questi passi il *Vocabularium juris* nel luogo di sopra citato, e *Inst. Henn. Boehmeri Tom. III., tit. de capell. monach. ss.* 2. seq.

§. VI. *Dell' origine della Cappella di S. Martino.*

Nelle formole di *Marculfo Monaco*, *lib.* 1. *cap.* 38 si fa menzione della *Cappella di S. Martino*: e viene ordinato di farsi i giuramenti sopra questa Cappella. *Geronimo Bignonio* pensa nelle note fatte a queste formole, che questo luogo *Cappella* viene da *chiusura*, nella quale si nascondano le ossa de' Martiri...»
» Adunque, egli dice, le reliquie di S. Martino sono
» conservate nel monte Palatino, siccome fa cenno que-
» sta formola. »

Ma *Du-Cange* nel citato luogo crede quì che Cappella non si prende per *Cassettina*, ove sono rinchiuse le Reliquie de' Santi; ma per il corto *mantello*, o sia per la veste di San Martino che i Re Franchi portavano alla guerra, e si custodiva sotto un certo padiglione. *In formulis Marculfi Monachi*, lib. 1. *cap.*

38 *fit mentio* Capellae Sancti Martini : *praecipiturque juramenta praestari super hanc Capellam. Credit Hieronymus Bignonius in notis ad has formulas, hoc loco* Capellam *pro capsa dici, in qua Martyrum ossa conderentur* . . . » *Reliquias igitur Sancti Martini* » (*ait*) *asservatas in Palatio innuit haec formula* ».

» *At Du-Cange loco citato credit hic Capellam* » *non accipi pro* Capsella, *in qua Sanctorum Reliquiae* » *conduntur*; *sed pro brevi* Capa *sive veste Sancti Martini.* — Vedi il suddetto Van-Espen nel luogo citato, e Barbosa *Iuris Ecclesiast. univers. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 19 dice *Capellam dictam esse a Cappa B. Martini, quam Reges Franciae ad Bella portabant, et sub quodam tentorio servabatur.*

§. VII. *La cappella di S. Martino di poi fu detto Tempio.*

Che che sia, siccome nota lo stesso *Du-Cange*, la *Cappella* di poi fu chiamata la stessa Chiesa, in cui è conservato il *mantello*, o sia vi è la Cappella di S. Martino, fabbricata nel giro del monte Palatino, nella quale segnalatamente vi furono seppellite le Reliquie di altri Santi: donde per la venerazione di queste Reliquie quelle Chiesette volgarmente furono chiamate *Cappelle Sante.* — *Quidquid sit, hoc notat ibidem Cangius, quod* Capella *postmodum appellata sit aedes ipsa, in qua est asservata* Capa, *seu* Capella *Sancti Martini, intra Palatii ambitum aedificata : in quam etiam praecipue Sanctorum aliorum Reliquiae illatae: unde ob hujusmodi Reliquiarum reverentiam aediculae illae* Sanctae Capellae *vulgo appellatae.* Vedi *Van-Espen loco citato.*

§. VIII. *Perchè furono dette Cappelle Palatine, e della Cappella di Aquisgrana, città di Alemagna nella Westfalia.*

Furono appellate Cappelle *Palatine* quelle edificate intorno il Palagio, o i Palagj de' Re, o degl' Imperadori, e tra le singolari Cappelle Palatine de' Re Franchi vi è quella celebre di Aquisgrana famosissima per tutto il mondo Cattolico, come dice *Gaufredo* nella

vita di S. Bernardo; *Lib.* 2. *cap.* 6. = Il discorso di *Carlo Magno* Imperadore intorno la fondazione di questa Cappella lo porta *Mireo*, nel Codice delle pie donazioni, capitolo undecimo, ed ivi Carlo dichiara « d'aver radunato da diversi Regni e spezialmente da' « Greci le *reliquie* degli Apostoli, de' Martiri, de' « Confessori, delle Vergini le quali, *disse*, io le ho « messe in questo santo luogo, affinchè venga assicu- « rato il Regno de' loro voti, e si accordano indulgen- « ze ai peccatori. *Illae Capelae fuerint dictae Palatinae, eo quod in Palatio, aut circa Palatium Regum, et Imperatorum constructae essent, atque inter praecipuas Francorum Regum Capellas Palatinas extitisse insignem illam Aquisgranensem* ex toto Romanorum orbe famosissimam, *ut ait* Gaufredus *de vita Sancti Bernardi*, lib 2. cap. 6 — *Sermonem Caroli Magni Imperatoris de fundatione hujus Capellae refert Miraeus, in Codice piarum donat.* cap. 11. *asseritque ibi Carolus se pignora Apostolorum, Martyrum, Confessorum,* « *Virginum, a diversis Regnis, et praecipue Graeco-* « *rum collegisse, quae* (ait) *huic sancto intuli loco,* « *ut eorum suffragiis Regnum firmetur, et peccatorum* « *indulgentia condonatur* ». Vedi il suddetto Van-Espen « *loco citato.*

§ IX. *I Re avendo molti palagj in ciascheduno avevano le Cappelle; ed in queste erano proposti i preti.*

I Re avevano molti Palagj quasi in qualunque Provincia, e vi erano ancora negli stessi luoghi sacri, che si dicevano con particolare vocabolo *Cappelle.* — *Cum vero Reges complura haberent Palatia, idque fere in qualibet Provincia, erant quoque in iisdem palatiis aedes sacrae, quae propria appellatione* Capellae *dicebantur.* Vedi Van-Espen *loco citato.*

In queste Cappelle diputati erano i Preti, ed i Chierici, i quali ivi celebravano i divini Uffizj, ed indi furono detti *Cappellani* Palatini, o Regj. — *His Capellis praepositi erant Presbyteri et Clerici, qui ibidem divinum officium peragerent, atque inde* Capellani *Palatini, vel Regii dicti.* — Vedi Ludovico Tomasio

De Discipl. Eccles. part. 4, lib. 1, cap. 43, n. 3.

Il principale scopo delle Cappellanie Regie fu che ivi i Preti celebrassero il divino ufficio, in cui il principe colla sua famiglia vi potesse assistere. — *Praecipuum scopum Sacellorum Regiorum fuisse, ut ibi Presbyteri divinum officium persolverent, cui Principes cum sua familia possent assistere.* — Vedi Van-Espen *loco citato.*

§. X. *Ad esempio de' Principi ancora gli altri laici cominciarono a fabbricare* Cappelle.

Coll' andamento del tempo ad esempio de' Re, e dei Principi, altri laici fedeli ancora cominciarono a fabbricare Cappelle, o sia Oratorj in onore di qualcheduno de' Santi: e poscia fecero ciò separatamente dalle Chiese Parrocchiali, o d'altre Collegiate, o Cattedrali, cioè Vescovili, e stabilirono ancora l'edifizio e la dote pei Sacerdoti, e per altre cose necessarie per la celebrazione delle messe, e per eseguire altri divini uffizj. — Questi Oratorj furono detti Cappelle, e dappoi ancora Cappellette, ed i Preti ivi diputati Cappellani, o Cappellanetti. — *Lapsu temporis exemplo Regum et Principum, alii etiam fideles laici coeperunt ad honorem alicujus Sancti exstruere aediculas sive oratoria: idque subinde separatim ab Ecclesia Parochiali, aut alia Collegiata, vel Cathedrali; etiam constituta dote pro Sacerdote, et fabrica, aliisque ad Missarum celebrationem, aliaque divina officia peragenda necessariis. — Haec Oratoria Capellae, et postmodum Sacella quoque dicta fuerunt, et Presbyteri iis praepositi Capellani, vel Sacellani.* — Vedi Van-Espen *loco citato.*

§. XI. *Come cominciarono ad ornare di Cappelle le Chiese Parrocchiali, e Canonicali.*

Poscia i laici non bastevoli a fabbricare sì fatte separate Cappellette con dote convenevole, cominciarono nelle Chiese Maggiori tanto Parrocchiali, quanto Collegiate, e Cattedrali, a fabbricare ne' lati di esse alcune Cappelle, o ancora altari in venerazione di que-

sto o di quell'altro Santo, o in memoria di qualche misterio, o miracolo; ed a queste Cappelle vi stabilirono qualche annua rendita per li Sacerdoti, i quali avevano la cura di queste Cappelle, o Altari. — *Dein laici non sufficientes exstruere hujusmodi separatum Sacellum cum conveniente dote, coeperunt in ipsis Ecclesiis majoribus, tam Parochialibus, quam Collegiatis, et Cathedralibus, laterales aliquas aediculas, vel etiam altaria in honorem hujus illusve Sancti, vel in memoriam alicujus mysterii, vel miraculi extruere; eisque annectere annuos aliquos proventus pro Presbyteris, qui his aediculis, vel altaribus praeessent.* — Vedi Van-Espen Tom. 3. pag. 20.

§. XII. *Le Cappelle senza l'autorità del Vescovo non si potevano erigere, e da quel tempo passarono ad essere benefizj.*

Non si potevano ergere Cappelle nè nel Palagio del Re, nè in alcun luogo, in cui vi era la Parrocchia, senza permesso del Vescovo. — Quindi tutte quelle Cappelle, come pure gli altri che in ogni dove si ritrovavano furono costrutte per consenso del Vescovo, e dalla stessa autorità furono erette in titolo di beneficio: per la qual cosa dal nome della medesima Cappella, o dell'altare, o del Santo, sotto la di cui invocazione erano fondate, fu solito di chiamarli benefizj, o sia Cappellanie. — « *Ne Cappellae in nostro* « *Palatio vel alicubi, sine permissu Episcopi, in cujus* « *est Parochia, fiant.* « *Hinc omnia illa Sacella, nec* « *non altaria ubique Episcopi consensu constructa re-* « *periuntur, et eadem auctoritate in titulum Beneficii* « *erecta: ideoque a nomine ipsius Cappellae sive Alta-* « *ris vel Sancti, sub cujus invocatione fundata sunt,* « *ipsum Beneficium, seu Cappellania vocari consuevit.* « — Vedi Van-Espen *loco citato.*

§. XIII. — *Perchè il numero de' Cappellani si accrebbe grandemente nelle Chiese dei Canonici.*

Il numero di simili Cappellanie a poco a poco si era aumentato oltremodo nella maggior parte delle Chie-

se tanto Cattedrali, che Collegiate; opinarono i fondatori delle stesse che questo aumento non poco profitto arrecavano allo splendore della casa di Dio, e dei divini offizj; giacchè i Cappellani non solamente avevano la cura degli Altari, o sia delle Cappelle; ma ancora insieme co' Canonici di giorno e di notte festivamente dovevano eseguire l'uffizio Canonico. Poichè questa era stata la mente dei fondatori, facilmente si rileva dall' instrumento di fondazione. — *Similium Cappellaniarum numerus sensim mirum in modum in plerisque Ecclesiis tum Cathedralibus, tum Collegiatis auctus est; credideruntque earum fundatores augmentum hoc non parum ad decorem domus Dei, et divinorum officiorum profectum pertinere; dum hi Capellani non tantum Altaribus, seu Sacellis praessent; sed una cum Canonicis diurnum pariter ac nocturnum officium Canonicum solemniter peragerent. Hanc enim fuisse fundatorum mentem, facile ex fundationum instrumentis intelligitur.* — Vedi Van-Espen *loco citato.*

§.° XIV. — *I Cappellani non si distinguevano dai Canonici, quando vivevano in comune cogli stessi.*

I Cappellani quando ancora era in vigore l'antica disciplina de' Canonici, la quale esigeva, che ogni Clero vivesse Canonicamente, non si discernevano dai Canonici, nè di nome, nè di funzioni. Allora non vi era più distinzione dai Canonici ai Cappellani, anzi non si udiva in alcun luogo il nome de' Cappellani, che la posterità faceva derivarli dalle Cappelle, quasi volendo denotare che questi erano minori de' Sacerdoti. — *Hi sacellani quando adhuc vigebat Canonicorum vetus disciplina, quae exigebat, ut omnis Clerus Canonice viveret, non discernebantur a Canonicis, neque nomine, neque functione. Nulla tunc erat distinctio Canonicorum a Sacellanis, imo nec nomen Sacellanorum uspiam audiebatur, quod posteritas a Sacellis derivavit, quasi innuere volens hos esse minores Sacerdotes.* Vedi Molano lib. 2. De Canonicis cap. 3.

§. XV. *I Cappellani egualmente che i Canonici sono obbligati a rispondere solennemente al divino uffizio.*

I Canonici ed i Cappellani si univano insieme sino al principale uffizio, ed alla primaria funzione, che è lo stesso di rispondere solennemente al divino uffizio: ed a ciò vi erano tanto i primi quanto i secondi costretti per la loro instituzione. — Poichè essi si dovevano ricordare che se vivevano dall' Altare, e dalla Chiesa, dovevano irreprensibili servire alla presenza di Dio e degli uomini all' Altare ed alla Chiesa. — *Canonicos et Capellanos quoad primariam functionem et praecipuum officium, quod est ipsa divini officii solemnis persolutio, convenire: nec minus hos, quam illos persolvendo huic officio ex sua institutione obstrictos esse solere: meminerint se de Altari et Ecclesia vivere, ut Altari et Ecclesiae irreprehensibiliter coram Deo et hominibus serviant.* — Van-Espen *loco citato.*

§. XVI. *Il Canonicato, e la Cappellania vengono considerati Beneficj* Uniformi.

Quindi appresso nella stessa Chiesa furono stimate incompatibili le Cappellanie coi Canonicati, e questa incompatibilità di *primo genere*, come dicono, è come quella che si frappone tra i Beneficj *Uniformi* sotto lo stesso tetto. — Per la medesima uniformità degli uffizj tanto de' Canonici che dei Cappellani quasi vi soleva essere l' uniformità del vestire; se non che a poco a poco i Canonici cominciarono a servirsi della forma di pelli più pregiate; e si attribuirono alcune altre insegne di preminenza e di privativa tanto nel coro che in altri ecclesiastici offizj. — *Hinc ulterius hujusmodi Capellaniae reputantur incompatibiles cum Canonicatu in eadem Ecclesia; et quidem incompatibilitate* primi generis, *ut ajunt, qualis intercedit inter Beneficia* uniformia *sub eodem tecto. — Ob eam officiorum uniformitatem, etiam Canonicorum, et Capellanorum solet fere esse vestium uniformitas, nisi quod sensim Canonici materia, et pellibus magis pretiosis uti coeperint; aliaque nonnulla praeeminentiae signa sibi privative tum in choro, tum*

in aliis ecclesiasticis officiis attribuerint. — Vedi Van-Espen *loco citato.*

§. XVII. *Per qual ragione le Cappellanie che sono nelle Chiese Canonicali sono Beneficj semplici.*

Attesa l' instituzione di simili Cappellanie, e l' offizio moderno annesso alle stesse, queste Cappellanie sono considerate tra i benefizj *semplici*: come benefizj *semplici* si dicono i Canonicati spezialmente delle Chiese Collegiate; perchè non vi è annessa nè la *cura* delle *anime*, nè la dignità. — *Quod attentis similium Capellaniarum institutione, et moderno officio eis annexo, hujusmodi Capellaniae inter Beneficia* simplicia *sint reputandae, eo modo quo Canonicatus praesertim Collegiatarum Ecclesiarum Beneficia* simplicia *dicuntur: quia curam animarum, vel dignitatem annexam non habent.* — Vedi Van-Espen. t. 3. pag. 21.

§. XVIII. *Le Cappellanie nelle Chiese Parrocchiali*, o *nelle separate chiesette, per qual fine da prima furono instituite?*

Le Cappellanie fondate nelle Chiese Parrocchiali, o in qualunque Chiesa la maggior parte avevano annesso il peso di celebrare la solennità delle messe. — Si deve notare che non era molto tempo che col nome di *Messa* era compreso il divino uffizio, e specialmente la spiegazione dello stesso Evangelio, che era connesso alla celebrazione della Messa: perciocchè è quasi credibile, che queste Cappellanie da prima non furono fondate con questa volontà, in maniera che i possessori di esse avessero soddisfatto semplicemente alla celebrazione della Messa; ma siccome i Cappellani si fecero vedere coadiutori de' Parrochi, e ministri di quelle Chiese; così convenevolmente si fece uffiziare nelle Cappelle. — *Capellaniae in Ecclesiis Parochialibus, aut in quibusdam Sacellis fundatae, plerumque onus persolvendi Missarum solemnia annexum habent.* — *Notandum autem* Missae *nomine pridem comprehensum fuisse divinum officium, ac praesertim ipsius Evangelii explanationem, quae Missae celebrationi connexa erat:*

ideoque admodum verisimile, has Capellanias primitus non esse fundatas ea intentione, ut earum possessores satisfacerent simpliciter *Missam celebrando; sed ut tamquam Ecclesiarum illarum ministros, et Parochorum adjutores se exhiberent; aut sane ut in Sacellis divina officia convenienter fierent.*—Vedi Van-Espen loco citato.

§. XIX. *Dalla prima instituzione delle Cappellanie sembra che furono i beneficiati obbligati ad un* soggiorno personale, *ed indi dalla consuetudine fu questo derogato.*

È quasi probabile che queste Cappellanie da prima fondate, ed erette in titolo di Beneficj, e come i possessori delle stesse erano i veri titolari di queste o di quell' altre Chiese, così ivi dovevano risedere *in perpetuo*: ed ivi adempiere da *loro stessi* all' ufficio annessò al beneficio. Poichè siccome ne' primi secoli della Chiesa l' ordinazione obbligava l' ordinato ad alcune particolari residenze, così, giusta la più recente disciplina, vi costringe il benefiziato, ed incorpora il possessore nella Chiesa, in cui quel beneficio è fondato; senza dubbio con questo modo servono a quella Chiesa come i suoi ministri, giusta l' uffizio annesso al Beneficio. Donde ancora per sentimenti di tutti i Canonisti, ogni Beneficio, quantunque tenue, obbliga alla personale residenza, e spezialmente nota Fagnano al Capitolo X. *Lamentarsi*, dicendo intorno alla residenza de' *Chierici*: » che » il Beneficio quanto più minimo sia, per esempio di ventisei » soldi, ed è sotto un titolo, per diritto comune è necessa- » ria la personale residenza, talmente che non residendo si » deve privare dal Beneficio.

Indi in appresso fu conchiuso che il peso della Cappellania poteva eseguirsi per mezzo di un altro, per cui il Benefiziato non era tenuto alla personale residenza: poichè coll' uso di molti si ottenne che queste Cappellanie fossero sciolte da una residenza *personale*, nè ciò fu efficacemente rigettato dai Superiori, per cui in fine la consuetudine, si tenne quasi per legge. — *Admodum verisimile esse, Cappellanias has primitus fundatas, et in titulos Beneficiorum erectas, ut earum possessores tamquam veri titulares hujus illustre Ecclesiae perpetuo ibidem residerent; atquè ibidem officia Beneficio annexa* per se *explerent.*

Sicuti enim primis seculis ordinatio ordinatum Eccle-

siae alicui particulari adstringebat, ita juxta recentiorem disciplinam Beneficium adstringit, et incorporat possessorem Ecclesiae, in qua Beneficium illud est fundatum; eu nimirum ratione, ut huic Ecclesiae tamquam ejus minister, juxta officium Beneficio annexum, deserviat. Unde etiam ex omnium Canonistarum sententia, omne Beneficium, quantumvis tenue, obligat ad personalem residentiam; et specialiter notat Fagnanus ad Cap. Conquerente x: D. Clericis non resid. *dicens;* » *Beneficium quantumcumque minimum* » *puta viginti sex solidorum, ex quo habetur pro titulo,* » *de jure communi personalem residentiam requirit, adeo* » *ut non residens Beneficio privari debeat.*

» *Hinc ulterius facile conclusum est: cum onus Capel-* » *laniae per alium persolvi possit, Beneficiatum quoque ad* » personalem *residentiam non obligari: quod dum usu mul-* » *torum obtinuit, neque efficaciter per Superiores reproba-* » *tum, tandem consuetudine, quasi pro lege, obtinuit,* » *hujusmodi Capellanias a residentia* personali *esse absolu-* » *tas.* — Vedi Van-Espen loco citato.

§. XX. *A poco a poco fu indotto che si poteva soddisfare al peso di celebrar la messa per messa* privata; *e questa si poteva far celebrare da un altro.*

Ma da poichè venne in usanza, che per nome di messa si comprendeva la messa *privata*; si fece credere, che a coloro, i quali apparteneva il peso di celebrar le messe, vi adempivano colla celebrazione delle messe *private* senza veruna altra funzione di ufficio ecclesiastico, ed a poco a poco ancora si ebbe fede, che in questa celebrazione non sembrava da considerarsi la capacità ed altre qualità personali di questo o quell' altro Sacerdote; ma non altrimenti che fosse colui che celebrasse la messa; se purchè segnatamente e nominatamente nella fondazione non fusse stato espresso, che colui che possedeva la Cappellania doveva celebrare *egli stesso* le messe — *Verum postquam invaluit, ut nomine missae intelligeretur missa* privata; *persuasumque fuit, quod ii, quibus onus missas celebrandi incumbit, defungerentur ipsae privatae celebratione sine alia cujuscumque officii ecclesiastici persolutione, sensim quoque creditum est, quod in hac Missarum celebratione non videretur consideranda capacitas, aliave personalis qualitas hujus illiusve Sacerdotis; sed perinde esse, quis missam celebraret: si modo expresse et nominatim in fundatione expressum non esset, quod Capellaniam possidens* per se *celebrare deberet.* — Vedi Van-Espen loco citato.

§. XXI. *Questi Beneficj di Cappellanie furono per antonomasia detti semplici.*

Adunque mentre che questi Beneficj furono esentati tanto da una residenza *personale*, che quasi da ogni ufficio, ragionevolmente cominciarono a dirsi per antonomasia Beneficj *semplici*; e per questo motivo acconciamente osservò Fagnano nel luogo citato, che almeno per *diritto comune* ogni Beneficio ha bisogno della *personale* residenza, ma per *generale consuetudine* i Beneficj *semplici* non ricercano la residenza; se non che altro si fosse introdotto da un diritto speciale; supponendo d' una maniera particolare che questi Beneficj si dicono *semplici*, perchè non vi è necessaria per consuetudine la residenza personale.

Questi sono quelli Beneficj, di cui si fa menzione nel Concilio Trentino *Sess.* 24. *cap.* 17 *De reforma*: permettendo al possedente di un solo Beneficio, il quale non basta di sostenere onorevolmente la sua vita, di conferirgli un altro semplice, purchè entrambi non ricercano la personale residenza. — *Dum ergo haec Beneficia tam a* personali *residentia, adeoque ab omni quasi officio exempla fuere, merito antonomastice dici coeperunt Beneficia* simplicia; *eaque ratione recte notavit Fagnanus loco allegato, quod quidem* de jure communi *omne Beneficium requirat* personalem *residentiam, sed ex* generali consuetudine *Beneficia* simplicia *residentiam non requirant; nisi aliud sit inductum de jure speciali: supponens, proprie ea Beneficia dici* simplicia, *quae ex consuetudine residentiam personalem non requirunt.*

Haec sunt illa Beneficia, quorum meminit Synodus Tridentia Sess 24. cap. 17. De Reformat. *permittens possidenti unum Beneficium, quod ad vitam ejus honeste sustentandam non sufficit, aliud simplex, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat, conferri.* — Vedi Van-Espen. tom. III. pag. 22.

§. XXII. *Abbiamo veduto che questi beneficj quasi sono senza ufficio; ora ci convien vedere che cosa di questi fu stabilito nel Concilio Trentino a domanda del più illustre de' Re di Francia.*

Veramente poichè i Beneficj si danno a cagione dell' ufficio, e comparisce ingiusto, che raccogliesse le rendite ecclesiastiche colui il quale non soddisfa all' ufficio: nè la volontà de' Fondatori appare di essere stata di prodigalizzare le loro entrate verso i Chierici oziosi; e sembravano che i Beneficj di questa guisa quasi servivano unicamente a fomentare ed a moltiplicare gli oziosi Cherici e Sacerdoti; perciò tra gli ar-

ticoli presentati a nome di Carlo nono Re de' Francesi agli autori del Concilio Trentino per la riforma della Chiesa, vi era questo vigesimo quarto: » Essendovi più Benefic, in cui » è invalsa una *pervertita* consuetudine contra l' instituzione » di ogni Beneficio, che coloro, i quali posseggono questi » beneficj non siano tenuti a convocarsi ad alcuna assemblea, » a somministrare i Sacramenti, o ad alcun altro peso eccle- » siastico, per cui il Vescovo col consiglio del Capitolo im- » ponga a questi Benefiziati qualche cura spirituale, ovvero, » se gli pare più utile, l' unisca alle Chiese Parrocchiali più » vicine, poichè il Beneficio senza ufficio non doveva nè po- » teva esservi. — » *Verum quia Beneficia dantur propter officium; injustumque apparet, ut proventus ecclesiasticos percipiat, qui officium non praestat; neque Fundatorum animus fuisse apparet, in Clericos otiosos suos reditus profundere; videnturque hujusmodi Beneficia otiosis Clericis et Sacerdotibus alendis ac multiplicandis unice pene servire; idcirco inter articulos pro reformatione Ecclesiae nomine Caroli noni Galliarum Regis Patribus Tridentinis oblatos, erat hic vigesimus quartus » Cumque plura sint Beneficia, in » quibus contra Beneficiorum omnium institutionem invaluit » depravata consuetudo, ut qui ea possident nullo teneantur » concionandi, Sacramenta administrandi, aut alio onere » ecclesiastico, Episcopus cum consilio Capituli his Bene- » ficiis curam aliquam spiritualem imponat, aut si utilius » videatur ea Beneficia vicinioribus Parochialibus Ecclesiis » uniat; Beneficium enim sine officio esse neque debet, ne- » que potest.* » — Vedi Van-Espen loco citato.

§. XXIII. *Cosa abbia stabilito il Concilio di Trento sul detto assunto.*

Il Sinodo Trentino alle dette ragionevolissime domande vi soddisfece in qualche modo, ed appropriò i detti beneficj, purchè l' unione de' medesimi fosse stata come un principale mezzo, onde poter provvedere alle Chiese Parrocchiali più povere. Similmente volle che i Beneficj semplici fossero uniti, ed incorporati ai Seminarj; e per accrescere la parca Prebenda nelle Chiese Cattedrali, e Collegiate, dichiarò » che era per- » messo al Vescovo col consenso del Capitolo di unire a que- » ste alquanti Beneficj *semplici*, non i regolari. » *Synodus Tridentina hisce aequissimis postulatis aliquatenus satisfecit, dum unionem hujusmodi Beneficiorum tamquam primum medium, quo Ecclesiis Parochialibus tenuioribus provideri posset, assignavit*, Sess. 14. Cap. 13 De Reform. et Sess. 23 cap. 18 De Reform. — *Item Beneficia simplicia Seminariis applicari, et incorporari voluit*; atque Sess. 24. cap.

15. De Reformat. ad augendas tenues Praebendas in Ecclesiis Cathedralibus, et Collegiatis, declaravit » quod liceat » Episcopis cum consensu Capituli aliquot simplicia Beneficia, non tamen Regularia, illis unire. » — Vedi Van-Espen t. III. pag. 22.

§. XXIV. *A chi si debbono conferire* questi *Beneficj*.

Non potendosi dubitare, perchè non sia intenzione della Chiesa, e de' fondatori di conferirsi i Beneficj di questa guisa a coloro, i quali si presentassero come Ministri della stessa, nè le rendite Ecclesiastiche colla disoccupazione si consumassero, indubitatamente i Patroni, ed i Collatori, cioè i contribuenti di somigliantì Beneficj si debbono molto affaticare, che si conferissero a' Chierici di questa maniera, che per lo meno comparisse una probabile speranza, che impiegono giovevolmente la loro occupazione alla Chiesa, e saranno degni di vivere dell' entrate della medesima. — *Cum dubitari nequeat, quin Ecclesiae atque fundatorum intentio sit, ut hujusmodi Beneficia conferantur iis, qui se tamquam Ministros Ecclesiae exhibeant; nec proventus Ecclesiasticos otiando consumant, indubie Patroni, et Collatores similium Beneficiorum adlaborare debent, ut hujusmodi Clericis conferantur, de quibus verisimilis saltem spes appareat, quod operam suam utiliter Ecclesiae impendent, et digni erunt qui de proventibus Ecclesiae vivant.* — Vedi Van-Espen loco citato. — Per l' art. 19 delle Leggi Civili gli stranieri sono incapaci del godimento di Beneficj ecclesiastici; ma il Decreto de' 12 Settembre 1828 ha derogato in parte a ciò, poichè ha disposto che i Beneficj ecclesiastici si possono godere dagli stranieri, quando sono di padronati familiari, e quando vi è diritto di reciprocanza di Nazione ed abolito il diritto di albinaggio.

§. XXV. *Le fondazioni delle messe avanti di essere erette in titolo di Beneficio, rimangono laicali.*

Se i Laici abbiano fondate alcune messe, ancora col peso di fare le funzioni gerarchiche; se le fondazioni di questa maniera non furono erette coll' autorità del Vescovo *in titolo* di Beneficio, in niun modo verranno considerate Beneficj: ma resteranno in termini laicali della fondazione; e queste fondazioni a tempo, o in perpetuo, secondo il loro tenore, si potranno conferire a qualcheduno de' Preti senza l' instituzione del Vescovo. I Beni ancora di simili fondazioni si annoverano non ecclesiastici, ma laicali, e giusta la condizione di tali beni passerebbero agli eredi col peso imposto dai Fondatori;

saranno soggetti ancora ai pubblici pesi, non altrimenti che i beni laicali; come più diffuso ne parla Barbosa *L. 3. Juris Eccles. cap.* 5. — *Si Laici missas aliquas fundaverint, etiam cum onere functiones hierarchicas obeundi; si hujusmodi fundationes auctoritate Episcopi in titulum Beneficii erectae non fuerint, nequaquam reputabuntur Beneficia; sed remanebunt in terminis laicalis fundationis; poteruntque sine Episcopi institutione Presbytero alicui fundationes hae ad tempus, aut in perpetuum secundum tenorem fundationis, conferri. Bona quoque similis fundationis non ecclesiastica, sed laicalia censebuntur, et juxta conditionem talium bonorum ad haeredes devolventur cum onere a Fundatoribus imposito; publicis quoque oneribus, non secus ac laical a bona erunt subjecta; uti latius post alios citatos deducit* Barbosa L. 3. Juris Eccles. cap. 5. — Vedi Van-Espen *loco citato*.

§. XXVI. *Origine de' Cappellani privati.*

Ma lentamente scorrendo i secoli incontanente il numero de Sacerdoti più crebbe, e si moltiplicarono le messe, i più potenti, ed i più ricchi, ai quali non li piaceva una certa, determinata ora, agli stessi poscia era poco comoda di appressarsi colla rimanente plebe per ascoltare le solennità delle messe nelle Chiese Parrocchiali; e colà per lo spazio alla lunga di tempo, permanevano nelle solennità delle messe, le quali contenevano ancora il discorso che si faceva al popolo, facilmente poterono invenire un Sacerdote, il quale in qualche loro oratorio, o Chiesetta vicina alle di loro case, celebrasse a loro volontà, e comodità, tolto a prezzo, come se fosse un altro servo. — *Verum cum sensim labentibus seculis continuo magis excresceret numerus Sacerdotum, missaeque multiplicarentur, potentiores ditioresque, quibus non libebat certa determinataque hora, ipsis subinde minus commoda ad Ecclesias Parochiales Missarum solemnia cum reliquo vulgo audituri accedere, illicque per longius temporis spatium, in missarum solemnibus, quae et concionem comprehendebant, permanere, facile Sacerdotem reperire potuerunt, qui ipsis in aliquo Oratorio, aut Sacello domibus ipsorum propinquo, pro eorum nutu, et commoditate, tamquam alter quidam famulus mercede conductus, celebraret.* — Vedi Van-Espen — tom. II. pag. 130.

§. XXVII. *Quanto indegnamente erano ricevuti questi Cappellani da' loro Signori.*

Quanto questi Cappellani domestici, o sia lavoratori a giornata, furono numerosi, e quanto indegnamente erano te-

nuti dai loro Signori nel secolo nono ce ne convince il solo S. Agobardo Arcivescovo di Lione. Costui nel trattato. *Del privilegio*, *e del diritto* dei Sacerdoti scrive così al cap. 11: — » Si è accresciuta una irreligiosa consuetudine, che quasi » non ri ritrova alcuno desideroso, e per picciolo che sia che » non profitta degli onori e della gloria temporale, il quale » non abbia un domestico Sacerdote che non solamente l'ub- » bidisce, ma ancora che pretenda incessantemente dallo stesso » una obbedienza non tanto nei divini uffizj, ma ancora ne- » gli umani; in maniera che parecchi si trovano, i quali o » servono a tavola, o danno il vino, o guidano cani, o go- » vernano i cavalli da basto, in cui seggano le femmine, o » coltivano i campicelli. — *Increbuit consuetudo impia, ut pene nullus inveniatur anhelans, et quantulumcumque proficiens ad honores, et gloriam temporalem, qui non domesticum habeat Sacerdotem, non cui obediat, sed a quo incessanter exigat licitam simul atque illicitam obedientiam, non solum in divinis Officiis, verum etiam in humanis, ita ut plerique inveniantur, qui aut ad mensas ministrent, aut saccata vina misceant, aut canes ducant, aut caballos, quibus feminae sedent, regant, aut agellos provideant.* — Vedi S. Agobardi loco citato.

§. XXVIII. *La Cappellania avendosi col peso della messa cotidiana, se si intende che si deve celebrare in tutt'i giorni e di quel Santo?*

Benchè l'uso di fondare le messe quotidiane ordinariamente si sia ritenuto, pure Fagnano al numero 8. capitolo 11, *de praebendis* pensa » che determinato, o pattuito, che » il Sacerdote obbligato a celebrare una messa ogni dì e di » un sol Santo, non certamente, e rigorosamente si deve in- » tendere che sia tenuto di celebrare in tutti i giorni senza » veruna interruzione, o sempre di quel Santo; ma questa » interpetrazione si può introdurre, che si celebrasse la messa » quanto più spesso si può, *salvo il decoro*, *e la devo-* » *zione*, secondochè il Papa in questo luogo ha modificato e » temperato la disposizione di tal maniera ed il patto. »

Anzi perchè il peso quotidiano di celebrare non fusse sembrato più gravemente, il Pontefice Celestino divise in due quella Prebenda, come rende testimonianza Innocenzo III *Lib.* 2. *Registr. pag.* 487 in queste parole: » veramente il Papa » predecessore, degno di memoria, considerando che ad un » solo Sacerdote secolare era troppo gravoso di celebrare » *sacrificj in tutti i giorni*, divise in due la stessa *Preben-* » *da*, o sia la rendita ferma. »

Ma in considerazione della risoluzione di questa Decretale

si deve notare che i Preti, a cui era stata assegnata questa Prebenda col peso della messa quotidiana; dalla forza della instituzione erano obbligati di celebrarla in tutti i giorni e *personalmente*, come si raccoglie nella fine di questa clausola: *o ad alcuna di quella Prebenda si deve delegare l' anniversario*; e comunemente osservano i Canonisti, e conchiudono a questo proposito, che la risoluzione, o sia modifica del Papa si deve restringere.

Se poi nella fondazione, o instituzione *espressamente* non sia previsto, che il Prete, il quale è chiamato dalla stessa di dover celebrare in persona la messa, sembra che può astenersi tante volte quante volte vuole, e soddisfare al peso per mezzo d' altre *persone*, e conseguentemente quì, cessando quella ragione di *onore*, assunta dal Pontefice per fondamento della restrizione, cessa ancora la stessa modifica.

Quamvis usus fundandi missas quotidianas deinceps obtinuerit, *censet tamen Fagnanus* num. 8 ad cap. II. X. de praebendis: » *statutum*, *vel pactum*, *quo Sacerdos obliga-* » *tur ad celebrandum unam missam* quotidie *et de uno San-* » *cto non adeo stricte esse intelligendum*, *ut* singulis *diebus*, » *absque ulla intermissione*, *vel semper de illo Sancto ce-* » *lebrare teneatur*; *sed hanc interpretationem admittere*, » *ut illam celebret quanto frequentius poterit*, salva hone- » state, et devotione, *prout ejusmodi ordinationem et pa-* » *ctum hic temperat*, *et moderatur Pontifex.* »

Imo quia onus quotidie celebrandi gravius visum fuit, *Caelestinus Pontifex Praebendam illam in duas divisit*, *uti testatur Innocentius* III. Lib. 2. Registri pag. 487. *his verbis*: » *Verum praedecessor Papa memoratus*, *uni Presby-* » *tero esse nimis onerosum attendens*, divina singulis diebus » *celebrare*, *Praebendam ipsam divisit in duas.* »

Verum pro resolutione hujus Decretalis notandum, *quod Presbyter*, *cui haec Praebenda cum onere missae quotidianae erat assignata*, *ex vi institutionis esset obligatus eam missam quotidie* per se *celebrare*; *uti colligitur ex finali hac clausula*: Vel cuiquam Praebendae illius anniversarium delegare: *et communiter notant Canonistae*, *concluduntque ad hunc casum*, *resolutionem*, *seu moderationem Pontificis esse restringendam.*

Si enim in fundatione, *aut institutione* expresse *cautum non sit*, *Presbyterum fundatione gaudentem debere* per se *missam celebrare*, *potest toties quoties ei videbitur abstinere*, *atque* per alium *oneri* satisfacere; *et consequenter cum hic cesset ratio illa* honestatis *a Pontifice pro fundamento restrictionis assumpta*, *cessat quoque ipsa moderatio.* — Vedi Van-Espen, Tom. II. pag. 124.

§. XXIX. *Se mentre un altro se ne sostituisce, è tenuto* il sostituto *ad essere stipendiato per ragion di rendita del Beneficio.*

Una volta fu domandato dalla Congregazione sotto Urbano VIII. » Se il Rettore del Beneficio, che può per mezzo » d' un altro celebrare, sia tenuto di dare al Sacerdote cele- » brante uno stipendio in ragione delle rendite del Beneficio. » Si rispose: che era abbastanza che il Reggitore del Bene- » ficio, il quale poteva per mezzo di altri celebrare la messa, » che avesse dato al Sacerdote celebrante una conveniente li- » mosina secondo il costume della Città, o della Provincia; » se non che nella fondazione del Beneficio altrimenti si » sia disposto. — *Quaesitum aliquando fuit a Congregatione sub Urbano VIII. » An Rector Beneficii, qui potest » per alium celebrare, teneatur Sacerdoti celebranti, dare » stipendium ad rationem redituum Beneficii. — Respondit: » satis esse, ut Rector Beneficii, qui potest missam per » alium celebrare, tribuat Sacerdoti celebranti eleemosynam » congruam secundum morem civitatis, vel provinciae; nisi » in fundatione ipsius Beneficii aliud cautum fuerit.* — Vedi Van-Espen tom. II. pag. 124.

§. XXX. *Oggi la Cappellania col peso delle messe non è Sacerdotale.*

Le Cappellanie fondate col peso delle messe, o che il Cappellano le celebrasse non è Sacerdotale, e lo stesso Cappellano del Beneficio può liberarsi dal peso se le messe vengono celebrate per mezzo di altro. — *Capellanias fundatas sub onere missarum, vel ut Capellanus missas celebret, fundatas non esse Sacerdotales; ipsumque Capellanum Beneficii onere defungi, si per alium missae celebrentur.* — Van-Espen tom. III. pag. 31.

§. XXXI. *È sacerdotale la Cappellania quando diversamente sia stato espresso nella fondazione.*

Da ciò che si è detto se ne deduce, che non si debbono intendere quelle Cappellanie che diversamente e sufficientemente nella fondazione si esprime. Quindi ad un Vescovo Aquilano che domandava » se una Cappellania di diritto patronato dai » laici poteva conferirsi a colui, il quale non era di quel- » l' età che tra l' anno poteva promuoversi agli ordini, sot- » toponendosi ai pesi, che erano annessi alla detta Cappella- » nia; la S. Congregazione giudicò di non potersi conferire, » se a costui era accoppiato il peso di dire le messe perso-

» nalmente, o di cantare l' Evangelio, o l' Epistola, o nella » fondazione si fosse detto che colui, che l' otteneva doveva » essere Sacerdote, o Diacono, o Suddiacono. » — Non si ricercà poi, che ciò sia espressamente detto nella fondazione, ma bastava che si fosse stabilito con termini equipollenti. Molti altri esempj e risoluzioni della S. Congregazione lo confermano. — *Praedicta autem procedunt, nisi in fundatione secus caveatur, ac sufficienter exprimatur. Unde petenti Episcopo Aquilano » an Capellania de jure patronatus laicorum pos» set conferri ei, qui non est ejus aetatis, ut intra annum » ad ordines promoveri possit, onera subiturus, quae di» ctae Capellaniae sunt annexa. S. Congregatio censuit, » non posse conferri, si ei injunctum sit onus dicendi mis» sas personaliter, vel Evangelium, vel Epistolam cantan» di, vel in fundatione dictum fuerit, ut obtinens esset Sa» cerdos, vel Diaconus, vel Subdiaconus. » — Non requiritur autem, ut hoc in fundatione expresse exprimatur; sed satis est, ut id verbis aequipollentibus statutum fuerit.* — Vedi Van-Espen t. III. pag. 31.

§. XXXII. *Il Decreto del Concilio di Trento obbliga i Cappellani al personale adempimento dell' ufficio.*

Il Concilio di Trento decretò che coloro, i quali ottengono Dignità, Officj, Prebende, e qualsivoglia altro Beneficio, o in avvenire l' otterranno, in cui vi sono uniti varj pesi, cioè altri di messa, altri di cantare l' Evangelio, altri di cantar le Epistole sono tenuti di adempire tali uffizj, e quindi le Cappellanie fondate col peso delle *messe* in forza di questo decreto i possessori delle stesse sono tenuti di adempiere per loro stessi, e conseguentemente possono essere costretti a prendere l' ordine, senza del quale non possono soddisfarvi. — » *Synodus Tridentina*, Sess. 22. cap. 4 Reformat. *de» cernens, ut ii qui Dignitates personatus*, officia, *Praeben» das, portiones, ac quaelibet alia Beneficia in dictis Ec» clesiis obtinent, aut in posterum obtinebunt, quibus onera » varia sunt annexa, videlicet, ut alii missas, alii Evan» gelium, alii Epistolas dicant: ii teneantur infra annum » ordines suscipere requisitos. » — Si ergo Cappellaniae in hisce Ecclesiis fundatae sunt cum onere* missarum, *videntur vi hujus decreti teneri earum possessores ea* per se *praestare: et consequenter cogi posse ad ordinem suscipiendum, sine quo ea praestare nequeunt.* — Vedi Van-Espent. t. III. pag. 32.

§. XXXIII. *La Cappella si prende per l' Altare eretto da qualche particolare nella Chiesa e come si deve dotare.*

In questi nostri tempi dal comune uso di parlare la Cappellania si prende per l' altare eretto da qualcuno nella Chiesa, o dotato, in cui ottiene il diritto di *Patronato*. — *Hisce autem nostris temporibus ex communi usu loquendi Capella accipitur pro Altari in Ecclesia ab aliquo erecto, vel dotato, in quo Iuspatronatus obtineat*. Vedi *Rebuff* in forma mandati Apost. verb. Cappella. — *Barbosa* Juris Ecclesiast. univers. lib. 2. cap. 8. n. 19. — Vedi *Prompta Bibliotheca Lucii Ferraris*. T. II. pag. 78.

La Cappella costituita per la celebrazione delle messe deve sufficientemente essere dotata dal Patrono, altrimenti non acquista il diritto di patronato. — *Capella constructa pro celebratione Missarum debet sufficienter dotari a Patrono, aliter non acquirit Iuspatronatus*. Vedi Abbas in cap. ad audientiam 3. de Iurepatronat. n.° 4., ed il detto Ferraris loc. cit. La S. Congregazione decretò così: » Dotandosi insufficientemente, come si arbitrava l' ordinario, non acquista » il diritto di patronato, ma si dice Benefattore. — *Declaravit Sac. Congr.*: *Dotans insufficienter, quod arbitrabitur ordinarius, non acquirit Iuspatronatus*, sed *dicitur Benefactor*. Vedi *Garcias* de Benef. part. 5. cap. 9. n.° 52.

Se la Cappella non sia sufficientemente dotata, può farsi ordine ai Padroni dei Beneficj, acciò, entro un conveniente termine, provveggano gli Altari di tutte le cose necessarie, o che aumentano la dote sotto pena della privazione de' loro diritti, ed elasso questo, e non si apparecchiano, si può procedere alla privazione. — Quindi gli Altari disadorni, ed indotati si possono dal Vescovo e dai Regolari concedere ad altri Padroni, che li provveggano, se i proprj dopo la terza ammonizione, cioè avviso con qualche intervallo o non tanto abbreviato dall' ordinario il termine, non si curano o ricusino di ciò fare. — Lo stesso si deve osservare quando le fabbriche d' una Cappella minacciano rovina, son dirute, o cadenti, o' si debbono rifare. *Si Capella non sit sufficienter dotata, potest fieri praeceptum Patronis Beneficiorum, ut intra competentem terminum provideant Altaria de omnibus necessariis, vel ut dotem augeant sub poena privationis eorum Iuris, eo autem elapso, et non parito, ad privationem procedi potest. Hinc Altaria inornata, et indotata posse ab Episcopis, et Regularibus concedi aliis Patronis, qui eis provideant, si proprii post tertiam monitionem cum aliquo intervallo, vel termino non adeo coarctato ab ordinario faciendam, id praestare negligant, vel recusent, censuit Sac. Congregatio Episcoporum* in Mutinensi 2. Maii 1601 et 16 Februarii 1604 — Vedi il sud. Ferraris t. II. pag. 78.

L' ordine di aumentare, o di constituire la dote sotto pena della privazione del diritto di Patronato, e di Cappella, si può fare ancora al Patrono, benchè nella fondazione fosse stata sufficientemente provveduta, e poscia col tratto del tempo fosse stata diminuita, o perduta. — *Praeceptum de augenda, vel constituenda dote sub poena privationis Jurispatronatus, et Capellae, potest fieri quoque Patrono, etiamsi in fundatione fuerit sufficienter assignata. et deinde tractu temporis fuerit diminuta, vel deperdita. Sperel* dec. 67. n. 12. — *Lambertin* de Iurepatronat. lib. I. qu. 6. art. 4. n. 5. et 6. — *Lotter* de re Beneficiaria qu. 31 n. 19,

Ciò si deve intendere, quando la dote assegnata sufficientemente dal Padrone è perita, o si è diminuita senza alcuna colpa del Rettore della Cappella o sia Beneficio, perchè se la dote sufficientemente assegnata dal Patrono per tutta la manutenzione dell' Altare, o sia Cappella fosse perità, o si fusse diminuita per colpa del Rettore della Cappella, o sia Beneficio, allora non si deve inquietare il Padrone, ma il Rettore è tenuto alla detta manutenzione. Questo peso si estende ancora agli ornamenti, ai paramenti, ai lumi, e tutte le altre cose, senza delle quali non si possono celebrare i Divini uffic. *Et hoc intellige, quando Dos a Patrono sufficienter assignata periit, vel diminuta est sine ulla culpa Rectoris Capellae seu Beneficii, quia si Dos sufficiens assignata a Patrono pro totali manutentione Altaris, seu Capellae periisset, vel diminuta esset culpa Rectoris Capellae, seu Beneficii, tunc nullatenus esset Patronus inquietandus, sed teneretur ad manutentionem Rector Capellae, seu Beneficii. — Quod onus extenditur etiam ad ornamenta, paramenta, luminaria, et omnia alia, sine quibus Divina celebrari non possunt.* Vedi il detto Ferraris loco citato.

§. XXXIV. *Che cosa provano le inscrizioni, le Armi, le insegne ritrovate in qualche Cappella.*

L' impressione dimostra di essere la Cappella di dominio e pertinenza di colui, di cui sono le armi, e le insegne. — *Insculptio demonstrat rem esse de Dominio, et pertinentia illius, cujus sunt arma, et insignia.* — Rota part. 17. dec. 139, n. 5. — E queste cose ritrovate in qualche Cappella, o Altare inducono una presunzione del Diritto di padronato, e di buona fede degli antichi. — *Et sic reperta in aliqua Cappella, vel Altari inducunt praesumptionem Iurispatronatus, et bonae fidei in antiquis.* — Rota part. 2 dec. 548. n. 7. — E benchè non compariscono così antiche in maniera che si possono dire d' essere state apposte nella fondazione, nondimeno conducono a provare la stessa, perchè si presu-

mano apposte dal padrone o dal fondatore o per conservare il suo diritto, o per dimostrare la divozione verso Iddio, o i Santi: queste arme, ed insegne o per restaurazione, o sia rinnovazione, o per migliorare non si possono nè radere, nè toglier via, o metterci altre insegne. — *Et licet non appareant ita antiqua, ut dici possint apposita fuisse in fondatione; nihilominus conducunt ad probandam fundationem, quia praesumuntur per Patronos, et Fundatores apposita vel ad conservationem sui Iuris, vel ad ostendendam devotionem erga Deum, et Sanctos.* — Rota part. 1 dec. 13. n. 3. — *Quae arma, vel insignia vel ob restaurationem, aut meliorationem nulli unquam licet ea abradere, et removere, vel ut aliorum nomina, et insignia ibi ponantur.* — L. qui liberalitate §. Nec ejus nomine, ff. de operibus pubblicis. — Quindi l' erede non può imprimere le sue armi nella Cappella, in cui sono le insegne del Fondatore, acciò la memoria del Defunto non si perda contro la mente dell' istesso Fondatore il quale, per segno del Patronato, ha posto ivi le armi, e le insegne, o sia l' albero di sua famiglia, cioè lo *Stemma*, e pare che abbia ciò fatto sotto la legge di giammai rimuoverlo, o di mettersene altro. — *Immo haeredem non posse sua arma affigere in Capella, in qua sunt illa fundatoris, ne memoria Defuncti deperdatur contra mentem ipsius Fundatoris, qui in signum Patronatus ibidem arma, et insignia, seu stemmata familiae suae ponendo, videtur id fecisse sub ea lege, ne unquam amoverentur, et aliena ponerentur.* — L. si Iudices de operibus pubblicis. et L. legatum, ff. de administ. ser. ad Civit. pertinent.

Perciò tanto per diritto comune, che particolare si trovano delle leggi che puniscono severamente i corrompitori e coloro che cassano le insegne di qualche famiglia collocate nelle Chiese, nelle Cappelle, o in altro luogo a perpetua memoria. — *Et per hoc tam Iure communi, quam particularibus multorum locorum legibus statutum est, quod corrumpentes, ac delentes alicujus familiae insignia in Ecclesiis, Capellis, aliove loco ad perpetuam memoriam collocata, severe puniantur.* — L. opus ff. de operibus publicis. — L' art. 445 LL. Penali anche prevede e punisce il danno, e ciò si potrebbe applicare nella specie. — altronde: *qui muros, vel portas, vel palatia violant, iis Poena pro modo delicti statuitur arbitraria.* Hein. El. Iur. lib. II. Tit. I. §. 323 pag. 164.

§. XXXV. *Se il Vescovo può visitare le Cappelle de' Regolari, e de' privati.*

Le Cappelle, o sia gli Altari delle Confraternite de' Laici esistenti nelle Clausure, o nelle Chiese de' Regolari non si possono visitare dal Vescovo se non solamente per quelle cose, che riguardono l' amministrazione delle Confraternità. — *Capellae, seu Altaria Confraternitatum Laicorum existentium in Claustris, vel Ecclesiis Regularium, ab Episcopis visitari non possunt nisi in iis, quae Confraternitatum administrationem respiciunt.* = Ecco ancora che si trova a tal proposito: » la S. C. de' Vescovi, e Regolari ha più volte » risoluto, che gli ordinarj possono visitare le Confraternite » de' Laici erette nelle Chiese de' Regolari, e d' altre perso- » ne esenti, non solo in quanto ai beni, ed entrate loro » con rivedere i conti, ma anche le Cappelle stesse in quanto » a quello che risguarda l' Amministrazione, ed altri obbli- » ghi personali, che spettano alla Compagnia, e Confratelli » ascritti a quella, cioè in riconoscere, se l' entrate ed ele- » mosine, che si danno per adornare e mantenere le Cappel- » le, e per accrescere ivi il Culto Divino, e divozione del » popolo, siano spese fedelmente, e con effetto s' impieghino » ad utilità, ed in beneficio della stessa Cappella, e non in » altri usi: non toccando però il restante che spetta alla cu- » ra, e totale amministrazione de' Frati, e Regolari, che son » Padroni di tutto il corpo della Chiesa, dove sono dette » Cappelle, e Confraternità, come gli Altari, Immagini, ed » altre cose materiali affisse, ed utensili sacri applicati a quel- » le, sopra de' quali nè i Vescovi, nè altri ordinarj hanno » da ingerirsi, nè usar alcuna giurisdizione, e soprainten- » denza, a segno tale che non gli è permesso usar alcun atto » giurisdizionale nelle suddette Chiese de' Regolari. — Vedi » *Ferraris*, tom. II. pag. 80.

Può il Vescovo visitare la Cappella, che è sotto il titolo del Beneficio Secolare, esistente nella Chiesa de' Regolari rispetto solamente al titolo del Beneficio, ed allo stesso Beneficiato, e non oltre. — Non può visitare la Cappella Campestre de' Regolari. I pubblici oratorj poi, che hanno i requisiti della Chiesa, vengono visitati dal Vescovo, benchè siano di pertinenza de' Regolari, purchè siano separati dalla Clausura, e dai Campestri. — Le Cappelle invero, o sia gli oratorj, che sono nelle Grancie, o sia nelle Case rurali de' Regolari, non si possono visitare dal Vescovo, nè esigere da queste amministrazione. — Non può nè pure visitare le Cappelle, o sia oratorj, che sono nelle case de' privati, nè usar in queste soprantendenza: non ostante gli è permesso di veder almeno per via di denunzia, o d' inquisizione, se de-

centemente, e con debita riverenza viene ivi celebrato il Sacrificio della messa. — *Potest Episcopus visitare Capellam, quae est titulus Beneficii saecularis, existentem in Ecclesia Regulari respectu tantummodo tituli Beneficii, ac ejusdem Beneficiati, et non ultra.* — *Non potest visitare Capellas campestres Regularium.* — *Oratoria tamen publica, quae habent requisita Ecclesiae, visitantur ab Episcopo, etiamsi sint de pertinentiis Regularium, dummodo separata sint a Claustris, et Campestria.* — *Capellas vero, seu oratoria, quae sunt in Granciis, seu Domibus ruralibus regularium; nullatenus visitare potest Episcopus, nec ab eis procurationem exigere.* — *Sic nec etiam potest Episcopus visitare Capellas, seu oratoria, quae in privatorum domibus sunt, nec ab eis procurationem exigere; permissum ei nihilominus est videre saltem per viam denunciationis, aut inquisitionis, an decenter, et cum debita reverentia Sacrificium missae ibi celebretur.* Vedi lo stesso Ferraris loco citato.

§. XXXVI. *Qual è l'autorità del Vescovo intorno alla dispensazione delle messe da una in un altra Cappella.*

Il Vescovo non può dispensare, che le messe lasciate dal testatore in una Cappella si dicano, o si rimettano in altra Cappella, quando si possano dire nella propria. — *Episcopus dispensare non potest, ut missae relictae a Testatore in una Capella, dicantur, vel remittantur in alia quando satisfieri possunt in propria.* Sacra Congregatio Conc. in Hispalen. 3o Septemb. 1580.

§. XXXVII. *Quali Cappelle godano l'immunità ecclesiastica, e quale poi nò.*

Le Cappelle de' privati de' grandi abituri non godono franchigie. — *Cappellae privatorum Palatiorum non gaudent immunitate.* — La Cappella delle carceri, o contigua alle stesse nè pure. — *Capella carcerum, vel contigua carceribus, non gaudet immunitate.* — La Cappella contigua al corpo di guardia, eretta, acciò i soldati ivi ascoltino la messa, specialmente nei giorni festivi, non è un luogo immune: — *Capella contigua, ut dicitur* al corpo di guardia, *erecta ut milites ibi degentes audiant missam, maxime diebus festivis, permittitur declarari non esse locum immunem.* — La Cappella rurale volgarmente detta *una maestà* posta nella via pubblica, qualora non si prova d'essere stata costruita coll'autorità dell'ordinario, non gode l'Immunità. — *Capella ruralis vulgo dicta* una maestà *posita in publica via, nisi*

probetur fuisse constructam auctoritate ordinarii, non gaudet Immunitate. — La Cappella sita nel Palagio dell' abazia, avendo l'ingresso dall' atrio dello stesso Palazzo, servendo alla pubblica utilità, gode l'immunità ecclesiastica, quantunque il Palazzo non sia unito alla Chiesa dell' Abbadia. — *Capella sita in Palatio Abbatiali, habens ingressum ab atrio ejusdem Palatii, inserviens publicae utilitati, gaudet immunitate Ecclesiastica, quamvis Palatium non sit unitum Ecclesiae Abbatiali.* — Quando una Cappella esiste nel Palazzo del governatore è perpetua, ed invariabile, rifuggiandosi a quella, gode l'immunità, non è così quando è variabile, e non perpetua. — *Quando Capella existens in Palatio Gubernatoris est perpetua, et invariabilis, confugientes ad eam, gaudent immunitate, secus si sit variabilis, et non perpetua.* — Vedi per tutti questi passi il citato *Ferraris* tom. II. pag. 81.

§. XXXVIII. *Se la Cappella si può vendere ed alienare.*

Affatto non si possono vendere, nè alienare dai Costruttori, e Institutori le Cappelle costruite in qualche Chiesa; anzi in verun modo si possono permettere le surrogazioni delle persone nel diritto della Cappella per qualche genere di vendita. — *Non posse omnino vendi, neque alienari a constructoribus, et Institutoribus alicujus Capellae in aliqua Ecclesia constructae; immo neque ullo modo esse permittendas subrogationes personarum in jus Capellae per aliquod venditionis genus.* — Vedi Ioseph Maria Maraviglia in Leg. 275, et 276. Prudentiae Episcopalis. — Le Cappellanie laicali però si possono vendere, e mettersi in commercio. — *Capellaniae laicales possunt etiam vendi et in commercium deduci Gonzal. ad reg.* 8. cancell. glos. 5. §. 1. n. 28. *Vetal. Castropal.* — Altronde le cappellanie ecclesiastiche, essendo *res sacrae nec aestimationem recipere, nec obligari, alienarique possunt* L. 9. §. 5. D. eod. §. 8. Inst. h. t. Hein. elem. jur. lib: II. Tit. I. p. 160: non così del *cenotafio*, cioè il sepolcro di onore non era religioso: *cenothaphium, idest, sepulcrum honorarium, non est religiosum*, L. 42. D. de relig. — Hein. el. jur. lib. II. Tit. I. pag. 160 §. 317.

§. XXXIX. *Quante differenti Cappellanie vi sono e loro indole.*

Vi sono tre spezie di Cappellanie; cioè le *Mercenarie*, le *Collative*, e le *Gentilizie*, o sia di Diritto padronato. — Le Cappellanie Mercenarie sono quelle che si instituiscono in maniera che non si conferiscono al Sacerdote in titolo, ma

si sceglie per adempire il peso imposto dal testatore, così che si può a volontà dell' erede rimuovere: come per esempio quando un Testatore lascia ad un laico i beni temporali col peso di far celebrare in tale Altare certe messe da un Sacerdote da se ben veduto: e per questa ragione la Cappellania si dice Mercenaria, perchè si celebrano le messe dietro aver ricevuto la mercede, e senza titolo, ed allora i beni lasciati per questo peso rimangono nella loro temporalità; nè il Vescovo si può in queste intromettere: poichè malgrado tali beni sono gravati dal peso delle messe, pure si posseggono dal Laico, e sono sotto il suo governo, e disposizione, come notò Gamma decis. 288. n. 4. — E tali Cappellanie si dicono ancora manuali, e revocabili a volontà, perchè sta nelle altrui mani, e disposizione di quelle abbandonare, o togliere, e coteste rigorose maniere di parlare non sono proprie de' Beneficj Ecclesiastici, mentre la natura del beneficio ecclesiastico propriamente detto è un instituto che dura in perpetuo. — *Capellaniae Mercenariae sunt illae, quae ita instituuntur, ut non conferantur Sacerdoti in titulum, sed eligatur ad implendum munus impositum a Testatore, ita tamen, ut possit ad nutum Haeredis removeri; ut cum v. g. Testator relinquit Laico bona temporalia cum onere faciendi celebrari in tali Altari certas missas a Sacerdote sibi bene viso; et hac ratione Capellania dicitur Mercenaria, cum missae celebrentur recepta mercede sine titulo, et tunc bona relicta pro hoc onere remanent in sua temporalitate. Nec Episcopus potest in his se intromittere. Licet enim talia bona sint affecta onere missarum, possidentur tamen a Laico, et sub ejus sunt regimine, et dispositione ut notavit Gamma. — Et tales Capellaniae dicuntur etiam manuales, et ad nutum revocabiles, quia in alterius manu et dispositione stat illa relinquere vel auferre, et istae rigorose loquendo non sunt proprie Beneficia Ecclesiastica, cum de natura Beneficii Ecclesiastici proprie dicti sint, ut institutum perpetuo duret.* — Vedi il detto Ferraris tom II. pag. 83.

Le Cappellanie *Collative* sono quelle, che sono instituite in modo che si conferiscano in titolo, come per esempio: il Testatore lascia i beni temporali, acciò dalle loro rendite si debbano celebrare in tale Altare la messa quotidiana, o certo numero di messe in ogni anno, che l' erede deve erigere e fondare la Cappella coll' autorità del Vescovo, perchè nessun privato, senza la potestà dell' ordinario, può costituire un luogo sacro, o una cosa spirituale. Se poi manca l' assenso, e l' autorità del Vescovo nella erezione, non si dicono beneficj ecclesiastici. — Si dicono poi collative, perchè appartiene al Vescovo di conferirle, e quantunque la nomina a queste Cappellanie può essere del Laico, non può il Testatore apporre

la condizione, sino a tanto che il Vescovo non si intrometta a conferirle: supposto, che siano instituite colle descritte condizioni. — *Capellaniae collativae sunt illae, quae ita sunt institutae, ut conferantur in titulum, ut cum v. g. Testator reliquit bona temporalia ut ex eorum redditibus celebrari debeat in tali Altari missa quotidiana, vel certus missarum numerus singulis annis, quam Capellaniam debet Haeres cum Episcopi auctoritate erigere, et fundare, quia nullus privatus sine ordinarii auctoritate potest locum Sacrum vel rem Spiritualem constituere. Si enim Episcopi auctoritas, et assensus in erectione deficeret, non dicerentur Beneficia Ecclesiastica. Dicuntur autem collativae, quia ad Episcopum pretinet eas conferre, et quamvis nominatio ad easdem Capellanias possit esse a Laico, non potest Testator apponere conditionem, quoad Episcopus se non intromittat ad conferendum; supposito, quod sint institutae cum recensitis conditionibus.* — Vedi il detto *Ferraris* loco citato.

Le Cappellanie Gentilizie, o sia di diritto padronato sono della stessa maniera delle collative, o sia collette: questo solo si aggiugne, che all' Erede, o eletto, o chiamato dal Testatore a tale padronato, appartiene il diritto di nominare a queste Cappellanie: servate quelle cose che si debbono servare in questo genere di nomina; benchè poi la nomina si fa dal Padrone, pure l' instituzione, ovvero la collazione, appartiene al Vescovo. — Nè il Vescovo si può in verun modo escludere dal conferimento, o collazione, sia nella instituzione di tali Cappelle Gentilizie, sia nel diritto di padronato, ancorchè il Fondatore nella sua fondazione l' abbia asserito, che il Vescovo non si deve ingerire, e se si ingerisce, l' instituzione della Cappellania è di nessuna forza: tale Cappellania, ciò non ostante, sussiste, poichè quello che per diritto non vale, non si può costringere col legame d' una pena. Quantunque il Testatore, o sia il Fondatore può nei primi elementi della fondazione aggiugnere qualunque legge, e condizione a lui di piacimento, anche contrarie al diritto comune, però si ricerca, che tali leggi, e condizioni non siano contra la natura della Cappellania, e del diritto del padrone, e che siano concordate ed ammesse dal Vescovo. Quindi tali condizioni poste dal Testatore, o dal Fondatore essendo contrarie sulla vera Cappellania, perchè questa si conferisce dai soli Prelati della Chiesa, e dai loro ministri, perciò si hanno come non poste. — *Capellaniae Gentilitiae, seu Iurispatronatus sunt ejusdem rationis cum collativis, hoc solum adjecto, ut ad Haeredes, seu Electos, seu vocatos a Testatore pro tali. Iurepatronatus pertineat Ius nominandi ad hujusmodi Capellanias, servatis, quae in hoc genere, quo adnominationem, servanda sunt. Licet*

enim nominatio fiat a Patrono, institutio tamen, seu collatio ad Episcopum pertinet: Rota decis. 10 de Testam in antiq. n. 1. — *Nec Episcopus potest ullimode excludi a collatione, seu institutione talis Capellaniae Gentilitiae, seu Iurispatronatus, etiamsi Fundator in ejus fundatione asseruerit, quod Episcopus nequeat se ingenere, et si se ingesserit institutio Capellaniae nullius sit roboris: talis enim Capellania, hoc non obstante, subsistit, nam quod de Iure non tenet, vinculo poenae nequit constringi* per textum in l. Non dubium in fin. C. de leg. et L. quod de Bonis §. 1. ad L. falcid. — *Licet enim Testator, seu Fundator possit in limine fundationis adjicere quascumque leges, et conditiones sibi benevisas, etiam Iuri communi contrarias, requiritur tamen, quod tales leges, et conditiones non sint contra naturam Capellaniae, et Iurispatronatus, et quod sint ab Episcopo concordatae, et admissae. — Unde cum talis conditio a Testatore, seu Fundatore posita, esset contra naturam verae Capellaniae, ex quo requiritur, quod vera Capellania conferatur a solis Ecclesiae Praelatis eorumque officiulibus; ideo habenda esset pro non adjecta.* — Vedi Ferraris tom. II. pag. 83.

§. XL. *Chi col titolo di Cappellania si può ordinare.*

Al titolo della Cappellania mercenaria, ed amovibile, nessuno può ordinarsi, perchè il Cappellano mercenario, ed amovibile si presume di non aver Titolo. — Se poi la detta Cappellania, col consenso del Padrone, e del Vescovo, si conferisce ad alcuno in Titolo vitalizio, il Cappellano si potrà promuovere, o sia ordinarsi agli ordini sacri. La ragione si è, perchè egli in tal caso ha tutto quello, che i Sacri Canoni, e le costituzioni de' Pontefici ricercano, cioè una sufficiente rendita dal beneficio ecclesiastico colla quale si può sufficientemente sostenere, onde non sia tenuto di mendicare, o di esercitare un arte vile, acciò, finchè vive, abbia una rendita che si suppone sufficiente per un congruo sostentamento. L' art. 20 del concordato del 1818 richiede la Cappellania della rendita di ducati 50, o un supplimento.

Ad Titulum Capelluniae Mercenariae et amovibilis, nemo potest ordinari, quia Capellanus Mercenarius, et amovibilis Titulum habere non censetur. arg. cap. Constitutus 8. de Filiis Presbyterorum. — *Si tamen talis Capellania Mercenaria, et amovibilis, consentiente Patrono, et Episcopo, conferatur alicui in Titulum vitalitium, poterit ipse ad Sacros Ordines promoveri, seu ordinari. Et ratio est, quia ipse in tali casu haberet ea, quae ex Sacris Canonibus, et Pontificum Constitutionibus in hac parte requiruntur,*

scilicet sufficientes redditus ex beneficio ecclesiastico, quibus sufficienter sustentari valeat, ne teneatur emendicare, aut sordidam artem exercere, cum quo ad usque vixerit, haberet reditus illius Capellaniae, qui sufficientes supponuntur ad congruam sustentationem. — Vedi il detto Ferraris loco citato.

§. XLI. Che di diritto circa *la translazione delle Cappellanie da una in altra Chiesa.*

La Cappellania eretta in una Chiesa non si può senza necessità transferire per diritto comune in un altra, malgrado sia la stessa di diritto padronato. La ragione si è, perchè la Cappellania Collativa indubitatamente è annessa alla Chiesa; poichè è un beneficio Ecclesiastico, che non si può erigere, se non che ad un altare: e quello che nell' altare si erige rimane affisso nella Chiesa, in cui si erige. I pesi poi delle messe lasciate in una determinata Chiesa, o sia Cappella, non si possono trasferire altrove senza la licenza della Sede Apostolica. Anzi nè pure il Nuncio Apostolico può concedere indulto, che le messe da celebrarsi in un luogo designato dal testatore fossero celebrate in un altro luogo. Per altro la translazione è nulla, quantunque si facesse coll' autorità dell' esecutore testamentario, il quale non avesse tale facoltà espressa. Sembra poi d' essere stata condiscendente la S. Sede, che la Cappellania di diritto padronato si potesse transferire da un luogo ad un altro, come di fatto fu compiacente che la Cappellania si fosse trasferita da una rocca, in cui dal padrone dello stesso Castello era stata eretta ad altra fortezza per giurisdizione della medesima famiglia. — *Capellania erecta in una Ecclesia non potest sine necessitate transferri de Iure communi ad aliam Ecclesiam; etiamsi sit Capellania de Iurepatronatus. Et ratio est, quia Cappellania Collativa procul dubio est affixa Ecclesiae; est enim Beneficium Ecclesiasticum, quod erigi non potest, nisi ad altare. Eo ipso tamen quod altare erigitur, remanet affixum Ecclesiae, in qua erigitur. Missarum enim onera relicta in determinata Ecclesia, seu Capella, non possunt alio transferri absque Sedis Apostolicae licentia. Immo neque Nuntius Apostolicus potest concedere Indultum, quod missae celebrandae in loco a Testatore designato alibi celebrentur. Alias translatio esset nulla, quamvis fieret auctoritate Executorum Testamentariorum, qui talem facultatem expressam non haberent. — Videtur tamen esse a S. Sede indulgendum, ut Capellania Iurispatronatus possit transferri de loco ad locum, ut de facto fuit indultum, ut Capellania transferretur de Castro,*

in quo a Domino ipsius Castri fuerat erecta ad aliud Castrum de jurisdictione ejusdem familiae.

§. XLII. *Quali Cappellanie si possono conferire al Chierico, quali poi nò.*

Il Chierico, ottenendo la Cappellania, non è tenuto di prendere gli Ordini Sacri, ma può soddisfare al peso delle messe per mezzo di un altro, qualora nella fondazione non si sia preveduto di celebrare per se stesso. — La Cappellania, nella di cui erezione il Fondatore abbia così disposto: *Instituisco il Cappellano, che celebrasse le messe*, non è Sacerdotale, e si può conferire al Chierico di quattordici anni. La ragione si è, perchè con quel modo di parlare il Testatore ha voluto significare piuttosto un peso imposto al Cappellano di celebrar le messe, che lo stesso fatto della celebrazione delle stesse; poichè non viene ad imporre un tale peso di adempierlo il Cappellano personalmente, ma può adempierlo o per se stesso, o per altro — La Cappellania, nella di cui erezione il fondatore così dispose: *Che sia eletto il Cappellano, o il Sacerdote*, non è Sacerdotale, e si può ancora conferire al semplice Chierico di quattordici anni; e la ragione si è, perchè nelle disgiuntive basta, che la proposizione si verifica in una sola parte. Se poi è d' uopo d' essere Sacerdote è superfluo di essere stata apposta quella particella *Cappellano*, mentre era sufficiente di dire, che quello che si doveva eleggere doveva essere Sacerdote, poichè quello stesso, che fosse stato eletto Sacerdote immediatamente sarebbe stato Cappellano. — La Cappellania eretta con questa condizione: *Che si doveva eleggere un Prebendato, che in ciaschedunò giorno ancora fosse tenuto di celebrare la messa, e di assistere ai divini officj*, non è Sacerdotale, ed il Cappellano può far celebrare le messe per mezzo d' un altro. — La Cappellania fondata con questa legge: *Che il Cappellano sia tenuto di celebrare le messe da se stesso* si può conferire al semplice Chierico, in quella età però, che fra l' anno possa ordinarsi Sacerdote, qualora altre parole non vi siano poste nella fondazione, che ricercano nell' iniziato col tempo della collazione un atto di Prete. — La Cappellania, nella di cui erezione vi sono simili parole: *Lego ottanta doppie per costituire ed ergere una Prebenda Sacerdotale in una tal Chiesa, col peso, che il Prebendato da nominarsi, ed eleggersi nella detta Prebenda, sia tenuto di celebrare in ogni settimana due messe nella detta Chiesa*, non è necessario di presentarsi il Sacerdote col fatto, ma basta che sia di tale età, che fra l' anno si possa promuovere al Sacerdozio. La Cappellania, nella di cui fondazione, vi sono queste consi-

mili parole: *Qualsivoglia Sacerdote, che sarà pro tempore, sarà tenuto di fare una continua e personale residenza in detta Chiesa, e di assistere in tutti i giorni, in cui vi è la facoltà e commodità, e d' esser tenuto di celebrare in detta Chiesa colla dovuta devozione la messa*, non è necessario che il Sacerdote si deve presentare col fatto, ma è sufficiente che fra l' anno si possa promuovere al Sacerdozio. — Così la Cappellania eretta con questa legge: *Che gli usufruttuarj siano tenuti di mantenere un Cappellano, o sia un Prete, il quale in ogni giorno celebrasse, o dovesse celebrare una messa nella Chiesa fondata per lo stesso Testatore, e dopo la lor morte per N. N. i quali elegge in Padroni di detta Chiesa, debbono mantenere due Cappellani, che in ogni giorno facciano residenza nella detta Chiesa, che celebrassero, o dovessero celebrare una messa nella stessa*, per verità è una Cappellania Sacerdotale; ma basta, che si rappresenti alla stessa un Chierico ordinato in quella età, che possa esser fra l' anno promosso al Sacerdozio. — Le Cappellanie nelle Cattedrali, i Cappellani dei quali eletti dal Capitolo *sono tenuti a cantare le messe Conventuali, ed esser presenti ai Divini officj*, sono Sacerdotali per atto. — La Cappellania fondata nella Chiesa Cattedrale così: *Che il Cappellano debba celebrare giorno, e notte il Divino ufficio*, non è necessario che il Cappellano debba esser Prete. La ragione è, perchè la parola, *celebrare il Divino ufficio*, non si riferisce alla celebrazione delle messe. — La Cappellania, nella di cui erezione si sia così stabilito: *Che venga eletto il Sacerdote che celebrasse*, non è necessario che si debbe presentare il Sacerdote col fatto, ma basta, che fra l' anno si possa promuovere al Sacerdozio. — La Cappellania, nella di cui fondazione si sia così disposto: *Che sia eletto Cappellano colui, il quale in atto sia Sacerdote, o non si conferisca se non ad un Prete*, è necessario che colui, il quale si deve presentare sia in effetti ed attualmente Sacerdote. La ragione è chiara, perchè in una disposizione di tal maniera si ha l' espressa volontà del testatore che esige la qualità effettiva del Sacerdote, dalla quale non si può recedere, nè anche dall' ordinario col consenso de' Padroni. *Cappellaniam obtinens non tenetur Sacros Ordines suscipere, sed missarum oneri potest per alium satisfacere, nisi in fundatione cautum sit, ut per se ipsum celebret. — Cappellania, in cujus erectione Fundator sic disposuit*: Instituatur Capellanus, qui missas celebret, *non est Sacerdotalis, et conferri potest Clerico quatordecim annorum. Et ratio est, quia per illum modum loquendi significare voluit Testator potius onus Capellano impositum missas celebrandi, quam factum ipsum celebrationis missarum; non enim*

tale onus imponitur ei personaliter adimplendum, sed potest adimplere vel per se, vel per alium. — *Cappellania, in cujus erectione fundator sic disposuit*: Eligatur Capellanus, vel Sacerdos, *non est Sacerdotalis, et potest etiam conferri simplici Clerico annorum quatuordecim: et ratio est, quia in disjunctivis suffi it, quod propositio in una parte verificetur. Si enim debuisset esse Sacerdos, superflue fuisset apposita illa particula* Capellanus, *cum satis fuisset dicere, quod eligendus deberet esse Sacerdos, nam eo ipso, quod Sacerdos fuisset electus immediate esset Capellanus, et juxta hunc sensum processit Rota.* — *Cappellania hac conditione erecta*: Ut eligi debeat unus Praebendarius, qui singulo quoque die teneatur missam celebrare, et Divinis officiis interesse, *non est Sacerdotalis, et Capellanus potest per alium missas celebrari facere.* — *Capellania hac lege fundata*, ut Capellanus per seipsum missas celebrare teneatur, *conferri potest simplici Clerico, in ea tamen aetate, ut infra annum possit in Sacerdotem ordinari, nisi alia essent verba in fundatione posita. quae requirerent obtinentem tempore collationis esse actu Presbyterum.* — *Capellania, in cujus erectione habentur similia verba*: Ligavit dictae Eccl. Colleg. duplas octoginta pro constituenda, et erigenda una Praebenda Sacerdotali in dicta Ecclesia, cum onere, ut Praebendarius, nominandus, et eligendus ad dictam Praebendam, teneatur singula Hebdomada celebrare missas duas in d. Ecclesia, *non requiritur praesentandum esse actu Sacerdotem sed sufficit, quod sit talis aetatis, ut infra annum promoveri possit ad Sacerdotium.* — *Cappellania, in cujus fundatione habentur consimilia verba*: Quilibet Sacerdos, qui pro tempore fuerit, continuam residentiam personalem in dicta Ecclesia facere teneatur, et singulis diebus, quibus facultas; et commoditas sibi aderit, in dicta Ecclesia teneatur missam devotione debita celebrare, *non requirit, quod praesentandus sit actu Sacerdos, sed sufficit*, quod *infra annum possit ad Sacerdotium promoveri.* — *Sic Capellania erecta hac lege*: Usufructuarii teneantur manutenere unum Capellanum, seu Presbyterum, qui omni die celebret, et celebrare debeat missam unam in Ecclesia per ipsum Testatorem fundata ec. ec. et post eorum obitum per N. et N. quos eligit in Patronos dictae Ecclesiae, manuteneri debeant duo Capellani, qui omni die residentiam faciant in dicta Ecclesia, et qui celebrent et celebrare debeant missam in eadem, *est quidem Capellania Sacerdotalis; sed satis est, ut ad eam praesentetur Clericus in ea aetate constitutus, ut infra annum possit ad Sacerdotium promoveri.* — *Cappellaniae in Cathedrali, quarum Capellani* a Capitulo *electi* tenentur missas Conventuales canere, et Divinis interesse, *sunt Sacerdo-*

tales aptitudine — *Capellania in Cathedrali Ecclesia sic fundata!* Ut Capellanus debeat celebrare diu, noctuque Divinum officium, *non requirit, ut Capellanus debeat esse Presbyter. Et ratio est, quia verbum*, celebret Divinum officium, *non refertur ad celebrationem missae.* — *Capellania, in cujus erectione sic statuitur:* Eligatur Sacerdos, qui celebret, *non requirit, ut praesentandus sit actu Sacerdos, sed sufficit, ut infra annum possit ad Sacerdotium promoveri.* — *Capellania, in cujus fundatione sic disponitur:* Eligatur Capellanus, qui actu sit Sacerdos, vel non conferatur, nisi Presbytero, *requirit necessario, quod praesentandus sit actualiter Sacerdos. Et ratio est clara, quia in hujusmodi dispositionibus habetur expressa mens Testatoris exigentis qualitatem Sacerdotii actualis, a qua non potest recedi, neque ab ordinario etiam de consensu Patronorum.* Vedi Ferraris tom. II. pag. 85.

§. XLIII *Modo da tenersi per conoscere se il Cappellano che deve rappresentare la Cappellania deve essere in atto Sacerdote, ovvero si deve preparare ad esserlo.*

La Teorica, che tenne la Rota Romana in più consimili casi è come segue. — O le parole della Fondazione, o sia instituzione del Beneficio contemplano per necessità il medesimo atto della presentazione, della instituzione, o della collazione; o non contemplano l'atto, ma piuttosto il proseguimento dello stesso: nel primo caso si richiede nell' istesso atto il Sacerdozio, come per esempio, se il Fondatore abbia detto: *Voglio, che si presenta, che si instituisca, o si elegga un Sacerdote, o che la Cappellania si conferisca al Sacerdote, o sia regolata in Ordine Sacerdotale, perchè la qualità aggiunta al verbo, si debbe intendere a tenore del tempo del verbo.* — L'istesso ancora è se il fondatore della Cappellania abbia detto — *Voglio che si presenti un Cappellano Prete, che celebri la messa.* — *Theorica, quam tenuit Rota Romana in plurimis consimilibus casibus, est ut sequitur.* — *Aut verba Fundationis seu institutionis Beneficii respiciunt ex necessitate ipsum actum praesentationis, institutionis, vel collationis; aut non respiciunt actum, sed potius illius prosecutionem. In primo casu requiritur Sacerdotium in ipso actu, ut v. gr. si Fundator dixerit:* Volo, ut praesentetur, vel instituatur, aut eligatur Sacerdos, vel ut Capellania conferatur Sacerdoti, seu constituto in Ordine Sacerdotali, quia qualitas adjuncta verbo, intelligitur secundum tempus verbi. — *Et idem est si fundator Capellaniae dixerit:* Volo ut praesentetur Presbyter Capellanus, qui missam celebret.

Nel secondo caso poi cioè quando le parole della fondazione della Cappellania non riguardano l' atto della presentazione, o della collazione, ma piuttosto il proseguimento dello stesso allora non si ricerca di presentare nell' atto il Sacerdote, ma basta che sia in quell' età, che fra l' anno possa promuoversi al Sacerdozio: ecco gli esempj: se nella fondazione si hanno queste consimili disposizioni: *Il Cappellano deve essere Prete: O sia presentato un Clerico, il quale per se stesso sia tenuto ai Divini uffizj, ed a celebrare le messe. O che si presenti uno il quale sia tenuto a celebrare* ed altri casi simili. — *In secundo autem casu, idest cum verba fundationis Capellaniae non respiciunt actum praesentationis, vel collationis, sed potius illius prosecutionem, tunc non requiritur in praesentando Sacerdotium actu, sed sufficit, ut sit in ea aetate, ut infra annum possit ad Sacerdotium promoveri. Et exemplum v. g est, si in fundatione consimilis dispositio habeatur*: Capellanus esse debeat Presbyter; *Vel*: Praesentetur Clericus, qui per seipsum teneatur Capellaniae in Divinis inservire, et Missas celebrare: *Vel*: Praesentetur qui celebrare teneatur *et* hujusmodi. — Vedi il detto Ferraris tom. II. pag. 86.

XLIV. *Se la Cappellania si può conferire ai figli illegitimi de' Preti nella stessa Chiesa de' Beneficiati.*

La Cappellania non si può conferire ai figli illegitimi de' Preti nelle Chiese, nelle quali i loro Padri furono Beneficiati. — Così si espresse il Concilio Tridentino nella *Sess. 25 de Reform. cap. 15.* — « Onde scacciar da lontano la memoria della paterna incontinenza nei luoghi consacrati a Dio, dove maggiormente deve risplendere la purità, e la santità non conviene ai figli dei Clerici, i quali non sono nati da un legittimo matrimonio di avere ed ottenere qualunque beneficio anche dissimile nelle Chiese dove i loro Padri hanno od ebbero qualche Beneficio Ecclesiastico — *Capellania non potest conferri Filiis illegitimis Presbyterorum in Ecclesiis, in quibus eorum Patres fuerunt Beneficiati. Sic expresse Conc. Trid. sess. 25 de reform. cap. 15.* = « Ut paternae « incontinentiae memoria a locis Deo consecratis, quod maxime puritas sanctitasque decet, longissime arceatur, non « liceat Filiis Clericorum, qui non ex legitimo nati sunt Matrimonio, in Ecclesiis, ubi eorum Patres Beneficium aliquod « Ecclesiasticum habent, aut habuerunt, quodcumque etiam « dissimile Beneficium obtinere, nec in dictis Ecclesiis quoquomodo ministrare; nec pensiones super fructibus Beneficiorum, quae Parentes eorum obtinent, vel alias obtinuerunt, habere:

§. XLV. *Cappellano delle Monache.*

I Cappellani delle Monache debbono essere di matura età, non già giovani, perchè nei più vecchi si presume maggior probità, e gravità di costumi. — *Capellani Monialium debent esse maturae aetatis, non autem Iuvenes, quia in Senioribus praesumitur major probitas, et morum gravitas.* — Quindi non ostante che le Monache hanno il diritto di nominare il Cappellano, può il Vescovo sospingerlo per giusta causa, per esempio, se sia giovane. — *Unde non obstante, quod Moniales Jus habeant nominandi Capellanum, potest illum Episcopus ex justa causa rejicere; puta si sit junior.* — Anzi se lo stesso Vescovo voglia dare alle Monache un Cappellano giovane, può l'Abbadessa ricusarlo. — *Immo si Episcopus ipse dare velit Monialibus Capellanum juvenem, potest Abbatissa illum non recipere:* — Dove poi i vecchi ed i provetti non si ritrovano facilmente, come nelle Città, e ne' piccoli luoghi, si lascia alla prudenza del Vescovo, acciò anche i giovani, considerate bene le circostanze del luogo, e dei fatti, si possono ammettere, qualora siano fregiati di buoni costumi, e adorni di qualità religiose, ed appresso di tutti stimati di buona riputazione. — Si debbono rimuovere tutti i Cappellani delle Monache, di una vita dissoluta, maggiormente se contraggono amicizie, e mandano doni alle Monache. — *Ubi tamen senes, et provecti de facili non inveniuntur, ut in Civitatibus, et locis parvis, relinquitur prudentiae Episcopi, ut etiam juvenes bene perpensis loci, et facti circumstantiis, possit admittere, dummodo ornati sint bonis moribus, et praediti Religiosis qualitatibus, et apud omnes sint bonae famae. — Removentur enim quicumque Capellani Monialium vitae dissolutae, maxime si contrahant amicitias, et mittant munera Monialibus.* — Sono rimossi ancora se si ingeriscono oltre il loro ufficio. — *Vel si se ingerant ultra eorum officium.* — I regolari non possono essere Cappellani delle Monache, se non per la penuria de' Preti: però debbono essere d'età, e di buoni costumi, ed avere il consenso de' loro superiori, nè devono trattare colle monache. — *Regulares non possunt esse Capellani Monialium, nisi propter penuriam Presbyterorum Saecularium; modo Regularis sit aetate simul, ac moribus gravis, et habeat consensum suorum Superiorum, nec tractet cum Monialibus.* — I Cappellani delle Monache debbono essere amovibili, non perpetui: quando le stesse sono in un quasi possesso di presentare a vita il loro Cappellano, il Vescovo non deve innovare, ma deve rimettere gli scritti de' loro diritti alla Sacra Congregazione. — *Capellani Monialium debent esse amovibiles, non autem perpetui: quando tamen Monia-*

les sunt in quasi possessione praesentandi eorum Capellanum ad vitam, *Episcopus non debet innovare*, *sed suorum Jurium monumenta ad Sac. Congr. mittere.*

I Sacerdoti Secolari poi, i quali sono chiamati per la celebrazione delle Messe nelle Chiese delle Monache, possono dal Vescovo proibirsi di non accostarvi, quantunque ne fossero state esentate, perchè tale accostamento appartiene alla custodia della Clausura, sopra la quale il Vescovo veglia, ed esercita una indiscreta giurisdizione. — *Caeteri vero Presbyteri Saeculares*, *qui advocantur pro celebratione Missarum in Ecclesiis Monialium*, *possunt ab Episcopo prohiberi*, *ne accedant*, *quamvis Moniales exemptae sint*, *quia talis accessus pertinet ad custodiam Clausurae*, *super qua Episcopus invigilat*, *et jurisdictionem indiscriminatim exercet.* — Il Cappellano delle Monache può celebrare la Messa di quel Santo, l'Officio del quale dalle stesse si celebra nel Coro, col Messale però Romano, in cui se non vi è la messa particolare dell' istesso Santo, si prende dal comune. — *Capellanus Monialium potest Missam celebrare de Sancto*, *cujus Officium ab ipsis Monialibus celebratur in Choro*, *Missali tamen Romano*, *in quo si Missa particularis de eodem Sancto non adest*, *sumitur de communi.* — Il Cappellano delle Monache non deve sostituire altro Prete senza la licenza del Vescovo, o sia del Vicario Generale, in caso d' impedimento. — *Capellanus Monialium non debet alium Presbyterum substituere sine licentia Episcopi*, *sive Vicario Generalis*, *in casu impedimenti.*

Il Cappellano secolare con licenza del confessore delle Monache può somministrare il Sacramento dell' Eucaristia: — *Capellanus Saecularis de licentia Confessoris Monialium potest Eucharistiae Sacramentum ministrare*: — *Sicut enim cum licentia Sacristae potest in Monasteriis mendicantium simplex Sacerdos saecularis dictum Sacramentum administrare*, *id ipsum poterit in Ecclesiis Monialium de licentia Confessoris earumdem*, *stante communicatione privilegiorum:* — Vedi il detto Ferraris tomo II. pag. 92.

§. XLVI. *Articoli del concordato dell' anno* 1818 *che riguardano le Cappellanie.*

Art. VIII. « I Benefizii semplici di libera collazione con « fondazione ed erezione in titolo ecclesiastico saranno confe- « riti dalla Santa Sede, e dai Vescovi, secondo la distinzio- « ne de' mesi ne' quali la vacanza succeda, cioè da Gennaio « al Giugno dalla Santa Sede, e da Luglio al Dicembre da' « Vescovi. La provvista sarà sempre in persone di sudditi di « sua Maestà.

Art. XIV: « A' Religiosi che otterranno l'indulto apo-
« stolico di secolarizzazione il Governo continuerà a titolo di
« patrimonio la pensione di cui ora godono, finchè sieno prov-
« veduti di un corrispondente benefizio, o *cappellania*:

Art. XXI: « I promovendi ai sacri ordini a titolo di
« beneficio o *cappellania*, per essere ordinati dovranno co-
« stituirsi un supplimento certo fino all' ammontare della tassa
« diocesana, quando il frutto di esso beneficio o *cappellania*
« fosse minore di ducati 50 libero da ipoteche ed altri vincoli: —
La circolare de' 24 Aprile 1830, nell' esame de' sacri patrimonj, proibisce, vivente il padre, di entrare nella discussione del diritto della *legittima* degli altri figliuoli —. Nella valutazione de' beni si debbe stare ad *ozione* della parte, o al semplice imponibile, accettandolo per rendita effettiva, o alle norme contenute nell' art. 33 della Legge de' 29 Dicembre 1828 per la espropriazione forzata, moltiplicando l' imponibile secondo la legge, o all' apprezzo a tenore degli art. 35, e 104 suddetta Legge: in tutt' i casi i ducati *cinquanta* debbono essere lordi di fondiaria.

Questi sono gli articoli che fanno qualche cenno intorno alle Cappellanie:

§. XLVII. *Competenza delle Cappellanie.*

La competenza delle Cappellanie laicali è de' Tribunali Civili del Regno a tenore della loro giurisdizione. — Questa disposizione sorge evidente dall' articolo XX del detto Concordato, ove dichiara per quali cause è competente il Foro ecclesiastico: eccolo. — « Gli Arcivescovi ed i Vescovi Ri-
« conosceranno nel loro Foro le cause ecclesiastiche, e prin-
« cipalmente le cause matrimoniali, che, giusta il canone 12
« Sess. 24 del Sacro Concilio Tridentino, spettano ai giudi-
« ci ecclesiastici, e porteranno su di esse sentenza. Non sono
« comprese in questa disposizione le cause *civili* de' *chierici*,
« come per esempio quelle di *contratti*, debiti, *eredità*, le
« quali saranno conosciute, e definite da' giudici laici.

§. XLVIII. — *Idee su i beni ecclesiastici, e quindi delle Cappelle.*

Ne' primi secoli della Chiesa, le loro rendite si amministravano dai Vescovi: questi le destribuivano ai chierici o ai poveri: dopo la instituzione de' beneficj ecclesiastici, le loro rendite furono amministrate dai beneficiati: però fino al quinto secolo i fondatori delle Chiese e de' luoghi pii si riserbarono per loro stessi o per altri l' amministrazione de' beni della loro fondazione. — *L. Chartularii* §. *ultim. C. de Sa-*

cros. Eccles., *Novell.* 57. *cap.* 2 *et Novell.* 123 *cap.* 18 — Da ciò ne nacque la differenza di alcune Chiese dette *pontificie* o *Sacerdotali*, e di altre dette *laicali*: differenza che si estende alle *Cappelle*, agli Altari, agli Spedali ed agli altri luoghi pii.

Sono Pontificie le cattedrali che non sono di regio padronato, le collegiate e le parrocchiali, che non sono di padronato nè regio, nè feudale, nè laico: come altresì le Chiesé ed i beneficj di libera collazione e di padronato ecclesiastico, che sono amministrati dal Vescovo per mezzo de' preti e de' chierici, ai quali ha egli conferito il beneficio ecclesiastico. — Così è disposto dall' articolo VIII del concordato dell' anno 1818 espresso in questi termini: — « La collazio« ne delle Abbadie Concistoriali, che non sono di regio pa« tronato, spetterà sempre alla Santa Sede, che le conferirà « ad ecclesiastici sudditi di Sua Maestà. I Benefizii semplici « di libera collazione con fondazione ed erezione in titolo « ecclesiastico saranno conferiti dalla Santa Sede, e da' Ve« scovi, secondo la distinzione de' mesi ne' quali la vacanza « succeda, cioè da gennaio al giugno dalla Santa Sede, e „ da luglio al dicembre dai Vescovi. La provvista sarà sem« pre in persone di sudditi di sua Maestà.

Le laicali sono le chiese *ricettizie* o *patrimoniali*, e tutte quelle di patronato regio, o feudale, o laico, l' amministrazione dei cui beni appartiene ai padroni, alle università, o a certe famiglie: come altresì le chiese ed i luoghi pii che i laici amministrano da per se stessi, detti chiese o luoghi pii laicali. — Ecco su tale assunto l' articolo VII del detto concordato. — « Sarà a carico de' rispettivi Comuni « il mantenimento della Chiesa Parrocchiale, e del sottopar« roco, qualora non vi sieno rendite addette a questo fine; „ e per la sicurezza se ne assegneranno i fondi, o tassa pri« vilegiata nel pagamento — Quest' articolo non comprende « le Chiese parrocchiali di giuspatronato regio, ecclesiastico, « e laicale canonicamente acquistato, le quali saranno a ca« rico de' rispettivi patroni. Nè pure vi restano comprese le « Chiese *ricettizie*, sieno numerate, sieno innumerate, i Ca« pitoli e le collegiate con cura di anime, avendo la loro « congrua nella massa comune.

Le Chiese e i luoghi pii di regia fondazione o dotazione, o fondate sotto la regia protezione, sono immediatamente sotto la cura del principe e la loro visita appartiene al Cappellano Maggiore: eccone l' articolo XXVI di detto concordato su tal riguardo. « — La Curia del Cappellano maggiore e la « sua giurisdizione si conterrà nei limiti della costituzione di « Benedetto XIV, che comincia *Convenit*, e del susseguen« te *Motuproprio* dello stesso Pontefice sul medesimo oggetto,

Sul monte Frumentario fu dall'articolo XVII. di detto concordato così disposto. « — Resterà soppresso il così detto « Monte Frumentario eretto in Napoli, o sia la regia ammi- « nistrazione degli spogli e delle rendite delle mense vescovi- « li, abbadie, ed altri benefizii vacanti. — Appena eseguita « la nuova circoscrizione delle Diocesi, si stabiliranno in ve- « ce, in ciascuna di esse, delle amministrazioni diocesane « composte da due Canonici che il Capito'o, sia metropolita- « no, sia cattedrale, eleggerà e rinnoverà di tre in tre an- « ni per pluralità di voti, e da un regio procuratore che « verrà nominato da sua Maestà. — A ciascuna amministra- « zione presederà il Vescovo, o il di lui Vicario generale; « e nel tempo di Sede vacante il Vicario capitolare. — L'or- « dinario e sua Maestà per mezzo del suo regio Ministro e- « rogheranno di concerto i frutti percepiti da' sopraddetti va- « canti a beneficio delle Chiese, degli spedali, de' semina- « rii, in sussidii caritativi ed in altri usi pii. Sarà però riser- « vata la metà delle rendite delle Mense vescovili vacanti in « favore del futuro Vescovo. — La risoluzione tuttora vigen- « te di depositare nel sopraddetto Monte Frumentario la terza « parte delle rendite de' vescovati, e benefizj, sotto il nome « di *terzo pensionabile*, in forza del presente articolo resta « abrogata: senza che per questo gli attuali pensionati riman- « gono privi delle pensioni delle quali sono in possesso.

Ecco intanto il decreto de' 2 maggio 1823 che riguarda il modo di rendere esecutivi i titoli delle rendite costituite di ogni natura appartenenti a quelle Mense vescovili, badie e beneficj che costituivano il patrimonio del già *monte Frumentario* che non trovavansi vacanti allorchè ne furono dal demanio pubblicati i quadri in esecuzione di anterior decreto. — Eccolo. — „ Veduto il nostro decreto de' 30 gennajo 1817 « sull' Amministrazione de' beni dello stato e del patrimonio « ecclesiastico. — Considerando che nell' esecuzione delle di- « sposizioni contenute nel capitolo I. del titolo III. dell' e- „ nunciato decreto relativamente al modo di rendere esecutivi « i titoli delle rendite costituite, non furono comprese le ren- « dite di tal natura appartenenti a quelle mense vescovili, « badie e beneficj, che non trovavansi allora vacanti. — « Art. 1. Nel termine di due mesi, a contare dalla pubbli- « cazione del presente decreto, tutti i titolari di mense e be- « neficj che costituivano il patrimonio del già Monte fru- « mentario, e delle badie e de' beneficj di regio patronato « che nelle vacanze debbono ricadere alle rispettive ammini- « strazioni diocesane, faranno pervenire alle amministrazioni « diocesane medesime un quadro de' debitori della rispettiva « mensa, badia o beneficio per rendite costituite di ogni *na- « tura*, *canoni*, *prestazioni* ed annualità di capitali, che

» non sieno stati compresi ne' quadri pubblicati dal demanio
» in virtù del nostro decreto de' 30 gennajo 1817. — Detto
» quadro conterrà: 1.° il numero d' ordine; 2.° il nome e
» cognome e domicilio del debitore; 3.° l' epoca del con-
» tratto, il nome del notajo, o altro ufficiale stipulatore;
» 4.° la qualità del canone, prestazione o annualità dovuta;
» 5.° il fondo o capitale sul quale è allogata l' annua rendi-
» ta; 6.° le scadenze de' pagamenti; 7.° il numero delle an-
» nate arretrate. — Art. 2. Ciascuna amministrazione dioce-
» sana, dopo essere scorso il termine prefisso nell' art. pre-
» cedente, riunirà in un solo quadro generale, nel periodo
» di un altro mese, i nomi dei suddetti debitori dati in nota
» da' varj titolari di mense, badie e beneficj; aggiugnendovi
» quelli appartenenti a mense, badie e beneficj che attual-
» mente si trovano nella sua gestione, con tutte le indicazio-
» ni espressate nel suddetto precedente articolo. — Art. 3.
» In mancanza di titoli espressi, il *possesso* in cui il titolare
» o il di lui predecessore trovavasi nell' anno 1806 di esigere
» le dette rendite, o la *pruova* dell' esazione effettuata dopo
» l' anno 1806, varrà per titolo, salvo al debitore ogni ec-
» cezione diretta a provare l' inesistenza o l' annullamento del
» medesimo. — Art. 4. In mancanza di titoli espressi, come
» sopra, i titolari e le amministrazioni diocesane enuncieranno
» detto possesso, e i fatti o documenti da' quali lo abbiano
» rilevato. — Art. 5. Ciascuna amministrazione diocesana,
» dopo redatto in tal forma il quadro, lo passerà all' Inten-
» dente della provincia, il quale darà le disposizioni oppor-
» tune onde al medesimo sia data la maggiore pubblicità pos-
» sibile. — L' Intendente, a cura e diligenza delle rispetti-
» ve amministrazioni diocesane, ne spedirà le copie estratte
» a tutt' i sindaci dei comuni della provincia, trascrivendo in
» ciascuna copia i soli nomi di quei debitori che hanno do-
» micilio in ciascun comune. — I sindaci dovranno pubblicarle
» nelle forme usitate per gli atti del Governo, e tenerle af-
» fisse sulle porte della casa comunale per lo spazio di venti
» giorni. — L' adempimento della suddetta formalità sarà fatto
» constare con un processo verbale del sindaco, vistato dal
» giudice di circondario. — Per quei debitori i quali non do-
» miciliano nella provincia, la copia estratta del quadro sarà
» comunicata per mezzo del giudice del circondario al di loro
» rappresentante. — Per coloro i quali non domiciliano nella
» provincia e non hanno rappresentanti, la particola del qua-
» dro sarà pubblicata per mezzo del giornale dell' Intendenza,
» e notificata a cura delle rispettive amministrazioni diocesane
» al regio procuratore del tribunale civile della provincia. —
» Art. 6 Fra lo spazio di giorni 15 per coloro che hanno
» domicilio nella provincia, di giorni 30 per coloro che do-

» miciliano altrove, ma sono rappresentati nella provincia,
» e di giorni 40 per coloro che nè hanno domicilio nella
» provincia, nè vi è chi li rappresenta, salvo i termini indi-
» cati dall' art. 167 delle LL. di proc. civ. per coloro che
» dimorano fuori dell' Italia, ma in Europa, o fuori di Euro-
» pa al di qua o al di là del capo di Buona Speranza, il
» debitore portato nel quadro e che si crederà leso ne' suoi
» diritti, dovrà produrre i suoi richiami appoggiati ai motivi
» di fatto o di diritto contra l' iscrizione del suo nome nel
» quadro, con un opposizione notificata all' Intendente, e
» portante costituzione di patrocinatore ed appuntamento a
» giorno fisso, il quale non potrà eccedere quello dalla legge
» determinato. — Art. 7 — Le opposizioni suddette saranno
» discusse e giudicate da' rispettivi tribunali civili delle pro-
» vincie dove i crediti sono esigibili, come ne' giudizj di som-
» maria esposizione, e senza il rimedio dell' opposizione, ove
» per la somma possa aver luogo l' appello; nel qual caso
» presso le Corti si agirà col rito medesimo di sopra stabilito.
» — Art. 8. Scorsi i termini, come sopra prescritti, i nomi di
» quei debitori i quali non hanno prodotto alcun richiamo,
» saranno riportati sopra un ruolo diffinitivo; ed in ragione
» che saranno giudicati i richiami prodotti, vi si riporteranno
» i nomi di coloro de' quali i richiami sono stati giudicati per
» la somma del debito riconosciuta legittima. — Art. 9 — I
» nomi di coloro de' quali i richiami sono stati giudicati ed
» ammessi, saranno trascritti sopra un altro ruolo, di cui
» copia sarà rimessa all' amministrazione diocesana rispettiva
» colle sentenze o decisioni de' tribunali o delle Corti. —
» Art. 10. I ruoli diffinitivi saranno dichiarati esecutorj con
» ordinanza che in piè dei medesimi sarà apposta dall' Inten-
» dente della provincia. Una seconda spedizione di essa sarà
» conservata nell' officio dell' Intendenza, ed una ne sarà ri-
» messa all' amministrazione diocesana rispettiva, che avrà
» cura di rimetterne copia al Ministro di Stato degli affari
» ecclesiastici. —Art. 11 Saranno parimente esecutorj; 1.° gli
» estratti del detto ruolo diffinitivo, ove portino, oltre la fir-
» ma del presidente della rispettiva amministrazione diocesa-
» na, quella dell' Intendente della Provincia; 2.° gli estratti
» che le suddette amministrazioni diocesane spediranno alle auto-
» rità competenti, o consegneranno agli uffiziali ministeriali
» per la loro esecuzione, ove portino, oltre la firma del sud-
» detto presidente dell' amministrazione diocesana, quella del
» giudice del circondario in cui risiede l' amministrazione
» suddetta.

Il Decreto poi de' 16 Settembre 1831 dà un termine di sei mesi ai titolari di beneficj, Mense, Chiese ricettizie per fare il quadro de' debitori ed inseguito pubblicarsi.

XLIX. *Storia della Giurisdizione delle Chiese e luoghi religiosi.*

Per le Leggi Romane le Chiese ed i luoghi religiosi erano sotto la giurisdizione de' magistrati: Giustiniano concedette a' Vescovi di convenire i preti, *Novel.* 83. *princ.*; sotto i Longobardi i chierici, i monici erano giudicati dai giudici laici: Carlo Magno ne li rese immuni *L.* 1. *lib.* 2. *tit.* 56. *l.* 18 *et lib.* 3 *tit.* 1 *L.* 11: Guglielmo 1.° stabilì che potessero convenirsi avanti i magistrati, eccetto per li beni delle Chiese *const. I. de personis*: Federico II abolì questo privilegio, *const. de burgensaticis*: il detto art. XX del concordato suddetto fa eco alla Constituzione di Federico.

§. L. *Storia sulla esenzione da' pubblici pesi per i luoghi pii.*

Per Diritto Romano i luoghi pii somministravano il tributo in una somma per strade, ponti, spedizione *imperatoria*, *L.* 5 7 *et* 11 *C. de sacros. eccles. novel.* 37 *cap.* 5: i *Longobardi* ne le resero immuni: i *Normanni*, e gli *Svevi* l'obbligarono a delle *collette*: gli *Angioini* le concedettero tutte le franchigie: *Carlo Borbone*, Sovrano adorno di somma religione, e di eroiche virtù, convenne con *Benedetto XIV* e fu stabilito la metà de' tributi che pagavano i laici: il concordato dell'anno 1818 nell'art. XVI così si esprime: » Le » luttuose circostanze de' tempi non permettendo che gli ec» clesiastici godano l'esenzione da' pubblici pesi regii e comu» nali, Sua Maestà promette di far cessare l'abuso ne' passati » tempi introdotto; per cui gli ecclesiastici e i loro beni ve» nivano più gravati de' laici stessi; che anzi ai momenti fe» lici di maggiori risorse dello Stato dal religioso Sovrano si » supplirà con largizioni in vantaggio del Clero. » — Quest' articolo fu dettato dalla sapienza di Ferdinando I, la di cui rimembranza sarà sempre cara, sempre eterna, ed il di cui spirito, sempre ripieno di bontà e di clemenza, era il ricovero di tutti: *regnum, populorum, nationum portus erat et refugium, Senatus*: Cic. de off. lib. II. C. IV, pag. 246. — Ma siccome gli ecclesiastici nella società godano i loro vantaggi, a' quali ciascheduno ne partecipa, così era giusto di sopportarne i pesi, a' quali è di ragione che ciascheduno vi abbia parte. Questa verità non è suggerita da quell' idea di vendere la lana dell'agnello per pagare colui che deve condurlo al macello.

§. LI. *Istoria della facoltà* data alle Chiese *di acquistare e di alienare.*

Costantino permise alle Chiese, a' luoghi pii, e ad altre legittime adunanze di acquistar beni mobili e stabili *L.* 1. *C. de sacros. eccles.* : questa facoltà fu ampliata dai Longobardi : lo dimostra la disposizione che poteva fare il minore in punto di morte a favore de' luoghi pii, *L. Lib.* 2. *tit.* 29. *L.* 1. : i *Normanni* e gli *Svevi* ciò restrinsero : lo prova la constituzione *praedecessorum de reb. stab. non alienand.* : gli *Angioini* negligentarono questo divieto : anzi Carlo II permise che i Templarj e gli Ospedalieri acquistassero senza distiuzione : *dummodo possessiones, vel res, curiae non teneantur, in aliquo cap. Item statuimus quod possessiones* 9 : gli acquisti crebbero a dismisura : per evitare ciò inutili sforzi si fecero sotto Filippo IV, Carlo II, e Carlo VI : Ferdinando I, il padre della patria, apprestò l' opportuno rimedio : il Real dispaccio part. 1 tit. 1 n.° 7. ne vietò in generale l' acquisto : anche per l' enfiteusi, caduto in *commesso*, e devoluto il fondo, doveva darsi ad altri in enfiteusi, come si rileva da detto dispaccio n.° 19 : i successori a' beneficj non erano come non sono obbligati a mantenere le enfiteusi fatte da' loro antecessori, purchè non abbiano i beneficj per risegna *Henris tom.* 1 *lib.* 1 *quest.* 1 : i fondi tenuti in affitto per 30 anni si dava al conduttore la prelazione, suddetto dispaccio n. 22 : l' art. XV. del concordato del 1818 su degli acquisti è così conceputo : » La Chiesa avrà il diritto di acquistare nuovi possedimenti : e qualunque acquisto faccia di nuovo, sarà suo » proprio ; e goderà dello stesso diritto, che le antiche fon» dazioni ecclesiastiche : questa facoltà si intende da oggi in» nanzi, e senza che sia di pregiudizio agli effetti legali delle » leggi di ammortizzazione, che sono state in vigore finora » ed alla esecuzione delle suddette leggi anche in futuro pei » casi non ancora consumati, e per le condizioni non an» cora verificate. » — Questa disposizione è temperata però dall' art. 828 LL. CC. così espresso : — » Le disposizioni » tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, de' po» veri d' un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità, e » di altri *corpi morali* autorizzati dal governo, non avranno » effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto » reale.

Quest' articolo è posteriore al concordato pubblicato il dì 22 di Marzo 1818, mentre le leggi Civili furon pubblicate il 31 marzo 1819 e presero vigore dal 1 di Settembre detto anno, per cui è chiaro che la legge posteriore deroga all' anteriore : *Lex posterior deroget priori L. ult. D. de const. princ.* Lo stesso squarcia il velo della superstizione, dis-

sipa le tenebre dell' ignoranza, combatte gli errori del fanatismo, e rende di gloriosa memoria il Legislatore che l' ha emanato: poichè secondo Porfirio niuno ignora che i primi sacrificj degli uomini non furono che d' erba: il padre riuniva i suoi figli: la campagna era testimone di quest' omaggio alla divinità: poche zolle di terra eran l' ara: un fascio di spighe, alcune frutta l' olocausto che l' uomo offriva all' autor della natura. Ma ora il Cristianesimo col suo splendore deve avere tempj, altari: la devozione è obbligata di alimentare i suoi Ministri: deve però il Sovrano autorizzare le largizioni che potessero farne i fedeli, onde a tutto provvedere, a tutto badare, ed evitare l' errore dei tempi passati, che si diede al clericato quello che si era usurpato ai popoli e per sino l' osceno dritto del *connubio* concesso insieme co' fondi.

Le cose ecclesiastiche si potevano alienare, o per un dato tempo, o in perpetuo, quando lo richiedeva il vantaggio della Chiesa, purchè vi precedeva cognizione di causa, e decreto come appunto nell' alienazione de' beni dei minori. — *Unde et facilius vel ad tempus, vel in perpetum alienatur, quando id expedit Ecclesiae* L. 14 § 5 L. 17 § 1 C. de SS. Eccl. Nov. CXX. C. 7 — *accedente tamen, uti in alienatione rerum minoris caussae cognitione, et decreto.* Stryk. Cautel. contr. sect. 1 cap. 3 § 7 — Hein. el. jur. lib. II Tit. 1 § 321 pag. 163 — Per l' art. XXVII del detto concordato non possono alienarsi, poichè ha così disposto: » La » *proprietà* della Chiesa sarà *sacra* ed *inviolabile* ne' suoi » possessi ed acquisti » — Altronde le cose sacre per legge Romana sono incapaci di prezzo, e non si possono nè obbligare, nè alienare. — *Res sacras nec aestimationem recipere, nec obligari, alienarique posse* L. 9 ec. — L' art. 1143 LL. CC. è così conceputo: » Si può vendere tutto ciò ch' è » in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano vie» tata l' alienazione. Or se il detto concordato ha resa sacra la proprietà delle Chiese è chiaro che ne ha vietata l' alienazione; altronde ora è proibito espressamente dal Decreto de' 17 Dicembre 1838.

Il Santo Pontefice Pio V con sua Bolla 134 rivocò e ridusse a' termini della legge comune le Bolle tutte de' suoi Predecessori, i quali accordavano il *congruo* al rapporto di *Reudellu de jure congrut*. § *voluerit alienare*, n. 6: nel 370 gl' Imperadori Valentiniano, Valente, e Graziano, in una loro legge, rinnovata ed ampliata nel 390 con altro nuovo Editto dagli Imperadori Valentiniano, Teodosio, ed Arcadio proibirono di alienarsi a pro delle Chiese, e di persone ecclesiastiche gli stabili ed i mobili per atti fra vivi e di ultima volontà: queste leggi si leggono nel *Codice Teodosiano* sotto il titolo *de Episcopis et clericis*: nè i Santi Padri di quel tempo accu-

ceda ad altri di fare un sepolcro col consenso del Vescovo. — *Patronus non habet Ius prohibendi, ne in Ecclesia de suo Iurepatronatus construatur Cappella, et concedatur sepulchrum aliis de consensu Episcopi.* — Loco citato n. 49.

6. Il Cappellano, stante una precisa residenza, per poter essere lontano è necessario una licenza in iscritto con giusta causa. — *Cappellanus, stante residentia praecisa, ut possit abesse necessaria est licentia in scriptis cum justa causa.* — alleg. 35 n. 11 Pitoni.

7. I Cappellani di Dritto padronato non possono celebrare la messa ne' tempi, e nelle ore da essi stessi destinate, ma si devono uniformare all' ordinazione della Tabella, o al mandato di colui, che compete il diritto di disporre le messe nella Chiesa. — *Non posse Cappellanos celebrare temporibus, et horis sibi benevisis, sed juxta ordinationem Tabellae, vel mandatum ejus, cui competit jus disponendi missas in Ecclesia.* — Vedi Pitoni alleg. C. n. 28.

8. L' atto di rimovimento del Cappellano amovibile a volontà è utile. — *Actus remotionis Cappellani amovibilis ad nutum est utilis.* Pitoni alleg. 38. n 10.

9. Il diritto di nomina alla Cappellania anche senza espressione spetta al Fondatore ed ai suoi eredi. — *Ius nominandi ad Cappellaniam etiam sine expressione spectat ad Fundatorem, ejusque haeredes* — alleg. 49 n. 45. Pitoni.

10. La Cappellania non può in un tempo essere Ecclesiastica, ed in un altro Laicale — *Cappellania non potest esse Ecclesiastica ad tempus, et ad tempus laicalis.* Alleg. 49. n. 20. Pitoni

11. Si può alcuno colla Cappellania Laicale ordinarsi a titolo di Patrimonio. —*Potest quis ad Cappellaniam Laicalem ordinari ad titulum Patrimonii.* — Alleg. 32. n. 10. Pitoni.

12. La Cappellania laicale si provvede per sola elezione de' Padroni. — *Cappellania laicalis providetur per solam electionem Patronorum.* — Alleg. 87. n. 4. Pitoni.

13. Le Cappellanie laicali non vengono essere comprese sotto la riserva Apostolica. — *Cappellaniae laicales sub nulla reservatione Apostolica comprehenduntur.* Alleg. 32, n. 22. Pitoni.

14. Il Vescovo non può alterare la qualità della Cappellania laicale per instituzione contra la volontà del Fondatore. — *Episcopus non potest alterare qualitatem Cappellaniae laicalis per institutionem contra voluntatem fundatoris.* Rot. alleg. 32. n. 37. Pitoni.

15. Nelle Cappellanie laicali non si ricerca la presentazione dell' elezione del Cappellano alla presenza dell' Ordinario tra il quadrimestre. — *In Cappellaniis laicalibus non*

requiritur praesentatio electionis Cappellani coram Ordinario intra quadrimestre. — Rot. post. alleg. 33. n. 41.

Ecco terminato il primo trattato, ma procediamo all'altro: *sed jam ad reliqua pergamus*: Cic. de off. Lib. I, C. XLVI.

TRATTATO SU LA COLONIA PERPETUA.

. . . *Eademque ratione nec lapides e terra excideréntur ad usum nostrum necessarii; nec ferrum, aurum, aes, argentum effoderentur penitus abdita, sine hominum labore et manu.* Cic. de off. lib. II. C. II. pag. 232.

§. I. *Articoli delle nostre leggi su la colonia perpetua.*

Intorno alla *colonia perpetua* non abbiamo altro che l'art. 81 su la legge di espropriazione forzata de' 29 dicembre 1828 così conceputo: „ *Per la propriazione de' diritti » reali immobiliari risguardanti dominio diretto per fondi » concessi in colonia perpetua*, si osserveranno le stesse re„gole ec. Nell'art. 1557 delle Leggi Civili poi si trova la sola parola *colonia*: esso si esprime così: » queste due spe» cie di locazion si suddividono ancora in tre altre più par» ticolari. Si chiama *appigionare*, la locazione delle case: » *dare a nolo* quella de' mobili: *colonia*, quella dei fondi » rustici: *prestazione di opere*, la locazione del valore o » del servizio: *soccio*, quella del bestiame, il cui frutto si „ divide tra 'l proprietario e colui al quale egli l'affitta: » *l'appalto*, *cottimo* o *prezzo fatto* per l'impresa di un » opera a prezzo determinato, è altresì una specie di loca» zione quando colui, pel quale si fa l'opera, somministra » la materia. Queste tre ultime specie hanno le loro regole » particolari ».

Or dunque ciò posto; non può dirsi che la semplice parola di *colonia* usata dal detto art. 1557 LL. CC. sia l'istessa che la *colonia perpetua* di cui fa cenno l'art. 81 della Legge de 29 dicembre 1828 poichè urtarebbe colla disposizione dell'art. 1555 di dette Leggi Civili, che definisce la locazione delle cose, e tra queste la *colonia*. essere un contratto per un *tempo determinato*; eccone il tenore: » la lo» cazione delle cose è un contratto, col quale una delle » parti contraenti si obbliga di far godere all'altra una cosa » per un *determinato tempo*, e mediante un determinato » prezzo che questa si obbliga a pagare. Quindi bisogna conchiudere che nel solo art. 81 si parla di *colonia* perpetua.

§. II. *Definizione vera della* Colonia perpetua.

Il Contratto della *Colonia Perpetua*, distinto dalla locazione, è un diritto nella cosa altrui di usarne perpetuamente in virtù di una uniforme prestazione, e d'un possesso d'un tempo legittimo di trenta o quaranta anni, il più delle volte senza un antecedente titolo. — *Contractum* COLONIAE PERPETUAE *a locatione separant, dum hanc coloniam ita describunt: quod sit jus in re aliena ea perpetuo utendi, legitimi temporis* 30. *vel* 40. *annorum possessione et uniformi praestatione, titulo ut plurimum nullo praevio, quaesitum.* — Vedi Samuelis Stryku Supplementum Dissertationum et Operum, sive Tractatuum Jurid. Vol. XIII. et XIV. pag. 116.

§. III. *Se la colonia perpetua differisce dall' enfiteusi.*

Vi è della differenza tra la *colonia perpetua*, e l'*enfiteusi*: il colono presta co' frutti una paga uguale; l'enfiteuta dà alcuni canoni in ricognizione del dominio: *Nec hoc pacto mox contrahitur Emphyteosis, cum hic tantum canon aliquis in recognitionem dominii, illic vero pensio fructibus adaequata praestetur.* Vedi il detto Samuele Stric, loco citato.

Altronde l'*enfiteusi* giusta l'art. 1678 LL. CC. è un contratto in virtù del quale si concede un fondo coll'obbligo di migliorarlo, e di pagare in ogni anno una determinata prestazione che si dice *canone*, o in danaro o in derrate, in ricognizione del dominio del concedente. — *Est contractus consensualis, de dominio utili praedii alteri in perpetuum, vel ad tempus non modicum, pro certo annuo canone in agnitionem dominii praestito concedendo*, §. 3, Inst. de loc. cond. lib. I. pr., D. si ager. vectig. id est, emphyt. pet. — *Ut ecce de praediis, quae perpetuo quibusquam fruenda traduntur, id est, ut quandiu pensio, sive reditus pro his domino praestetur, neque haeredi ejus, cuive conductor, haeresve ejus praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocumque modo alienaverit, auferre liceat*, §. 3. inst. de loc. et cond. l. 1. ff. si ager. vect. id est, emphyt. pet. l. I. C. de adm. rer. publ. — *Domini praediorum id quod terra praestat accipiant, pecuniam non requirant, quam rustici optare non audent, nisi consuetudo praedii hoc exigat* l. 5. C. de agric. et cens. — *Pensio, sive reditus pro his domino praestetur*, §. 3 inst. de loc. et cond. — *Reditus in auro et speciebus*, L. 20 §. 2. C. de agric. et cens.

L'*enfiteusi* non può dimostrarsi se non con pruova nascente da scrittura, sia pubblica, sia privata, da cui risulti o il titolo, o il possesso, art. 1679 LL. CC. — *Ut scriptura*

de qua Imp., L. 1. C. de jur. emphyt, *non nisi probationis causa requiratur, in primis in emphyteusibus ecclesiasticis perpetuis.* Novell. VII. pr. Nov. CXX. cap. 5.: la *colonia perpetua* senza previo titolo il più delle volte: *titulo ut plurimum nullo praevio.*

L' *enfiteusi* può essere o *perpetua*, o *temporanea*, art. 1680 LL. CC.: — la *colonia perpetua est jus in re aliena perpetuo utendi*, cioè un diritto nella cosa altrui di usarne perpetuamente.

§. IV. *De' coloni.*

Poichè per legge Anastasiana gli uomini i quali per trenta anni sono stati tenuti sotto la condizione di coloni, si vuole che i figli, i nipoti, e pronepoti, ed altri discendenti vi continuano a permanere, e che non abbiano la facoltà di abbandonare la terra, e di partire in altri luoghi. — *Cum autem Anastasiana lex homines qui per triginta annos colonaria detenti sunt conditione, voluerit liberos quidem permanere: non autem habere facultatem, terra derelicta, in alia loca migrare: et ex hoc quaerebatur, si etiam liberi eorum cujuscumque sexus, licet non per triginta annos fuerint in fundis, vel vicis, deberent colonariae esse conditionis, aut tantummodo genitor eorum qui per triginta annos hujusmodi conditioni alligatus esset, sancimus liberos colonorum esse quidem in perpetuum secundum praefatam legem liberos, et nulla deteriori conditione praegravari: non autem habere licentiam, relicto suo rure, ad aliud migrare, sed semper terrae inhaereant, quam semel colendam patres eorum susceperunt.* — Vedi Gothofredi Cod. Lib. XI. Tit. XLVII. pag. 894.

§. V. *I discendenti de' coloni vi debbono restare ne' fondi colle stesse condizioni che vi furono i loro antenati.*

Fu decretato che tanto i coloni, che le di loro schiatte di qualunque sesso ed età nate nel fondo vi dovevano rimanere in possesso sotto le istesse condizioni, e gli istessi modi coi quali i loro genitori vi dimorarono, senza far veruna innovazione, o violenza. — *Caveant autem possessionum domini, in quibus tales coloni constituti sunt, aliquam innovationem vel violentiam eis inferre: nulla nec tunc licentia concedenda colonis fundum, ubi commorantur, relinquere et hoc tam in ipsis colonis, quam in sobole eorum, qualiscunque sexus vel aetatis sit sancimus, ut et ipsa semel in fundo nata, remaneat in possessione sub eisdem modis eisdemque conditionibus sub quibus etiam genitores ejus manere in alienis fundis definimus.* — Vedi il detto Gothofredi loco citato.

Legum opportunitates, atque medelas pro temporum moribus, et pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatum praesentium rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est fervoribus, mutari, ac flecti. — Aulo Gellio 20 noctium actic. 1.

Veterem, et squallentem sylvam legum, novis principalibus rescriptis, et edictorum securibus, truncatis, et caeditis. — Tertulliano in Apologetico c. 4.

Leges posteriores derogant Prioribus L. non est novum ubi Glos. lit. — Confermata da Plutarco in Symposiac. IX qu. 13. vers. 281. *et in decretis, et in legibus, et in constitutionibus, ac pactis, posteriora prioribus validiora, ac firmiora habentur.* Vedete Ugon Grozio de veritate Religionis Christianae l. 3, §. 12. Puffendorf. de jure natural. et gentium. — L. 5. c. 12. §. 9.

Quindi la presente materia sarà trattata colle nostre leggi, e con tutto ciò che tende alle stesse.

§. I. *Del titolo del Processo.*

L'Imperador Costantino nella Legge prima impose che: *ut noxius puniatur, innocens absolvatur.* — L. 1. C. *de custodia reorum*: più chiaramente ciò disse il Reggente de Rosa: *ut innocens salvus fiat, et reus pereat.* — La Leg. *absentem ff. de poenis* diceva: *satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari.* — Giovanni Zauger de quaestionibus dice: *gravissime errasse, et insontes damnasse, sontes vero impune abjisse.* — Per ciò investigare bisogna lentamente scovrire la verità, sottraendola dai più arcani ed oscuri recessi delle frodi, de' raggiri, delle machinazioni, delle calunnie. *Veritas, visu et mora, falsa incertis, et festinatione valescunt.* — Cornelio Tacito 2 ann. — *ad poenitendum properat, qui cito judicat, in judicando criminosa est celeritas.* — Seneca in proverbiis.

Gli art. 101 e seguenti fino a 135 Leggi di procedura penale sono dettati con uno spirito di giustizia e per scovrire la verità nel modo indicato, poichè se coll' art. 101 si arresta l' imputato, ciò si può fare nell' atto della flagranza; se coll' art. 102 l' imputato sarà menato innanzi l' ufiziale di polizia giudiziaria, deve essere sorpreso con oggetti appartenenti al reato, o sia nella quasi flagranza; se coll' art. 104 si possono spedire mandati di deposito, tra 24 ore la G. Corte Criminale deve esserne informata art. 110, ed il potere di questo articolo da ciò è raddolcito, malgrado in prosieguo se ne farà conoscere l' arbitrio, dovrà subito l' imputato fare il suo

interrogatorio, e le circostanze di fatto a carico o discolpa saranno rischiarate nel corso della istruzione per quanto conducono ad accertare la verità, la G. Corte delibererà sul mandato col numero dispari di votanti non minore di tre, art. 111, vedrà se il fatto porti a pena minore del secondo grado di prigionia e l' imputato sarà liberato, fatto l' obbligo di presentarsi a giorno fisso al giudice competente art. 113, e da questo beneficio ne sono esclusi gl' imputati di furto o di asportazioni d' armi vietate art 132, esaminerà il mandato di deposito, e se trova che il fatto non sia qualificato reato, o gl' indizj non colpiscono l' arrestato, ordinerà la di lui liberazione, se vi sono indizj sufficienti convertirà il mandato di deposito in mandato di arresto, se vi è bisogno d' ulteriori indagini, sospenderà di pronunziare l' arresto o la liberazione dell' incolpato, e potrà ordinare che continui a rimanere sotto lo stesso mandato di deposito, o che sia scarcerato con mandato per la residenza della G. Corte, o con consegna art. 114.

L' art. 115 ha definito qual è il mandato per la residenza della G. Corte: questo consiste in un ordine accettato dall' imputato con obbligo di non uscire dai confini del comune della Gran Corte: si può aggiugnere che si trattenga nella Sala del palazzo di giustizia tutt' i dì che si regge Corte: si può anche esigere una malleveria in danaro.

L' art. 116 definisce la *consegna* d' essere l' obbligo d' un mallevadore di presentar l' imputato ad ogni ordine della G. Corte: alla consegna si deve aggiugnere la pena di una somma determinata.

L' art. 117 definisce la consegna semplice d' esigere solamente l' obbligo dell' imputato di presentarsi ad ogni ordine colla pena d' una determinata somma.

Può anche presentarsi alla G. Corte l' imputato a tenore dell' art. 130, quando non si sia nè spedito nè eseguito alcun mandato di arresto personale, purchè il misfatto porti a pena minore del quarto grado de' ferri, ed anche arrestato, quando non porti il reato a pena di relegazione può essere rilasciato sotto i detti modi di custodia: nè sono esclusi però i reati in cui si procede con rito speciale giusta l' art. 426 delle Legg di procedura penale: i modi di custodia sono rigorosi in maniera che si decade dall' appello quando vi manca ancorchè si tratta di competenza, giusta il Decreto de' 12 Febbrajo 1832.

La legge esige dall' imputato il primo ed il secondo *interrogatorio*; e quest' ultimo si distingue col nome di *costituto*: il primo interrogatorio si esegue appena arrestato l' imputato, art. 101: il *costituto*, quando essendo sotto mandato si fa la requisitoria per sottoposizione all' accusa, o quando il ministero pubblico presenta il suo atto di accusa, art. 131.

Quindi si vede che non il titolo del processo, ma la reità conosciuta autorizza il Magistrato a dare il decreto *de*

capiendo, per cui negli affari Criminali non si riguarda più il titolo del reato, ma la verità dello stesso se si costi, e si provi, e con quale specie di pruova L. *famosi v. hoc tamen crimen*, *ff. ad legem Iuliam Majestatis in veritate rei.*

Non si può dire il contrario, poichè si rovescierebbe quella massima fondamentale imposta ed inculcata da tutte le leggi che nessuno deve portar la pena del reato che non ha commesso: *noxa caput sequitur*; L. 43 *de noxal. act.*, *Grot, de Iure B. et P.* L. 2 c. 21 §. 13. — Santo Agostino istesso dice egregiamente nella sua epistola cento cinque che: — *Deus ipse foret injustus, si quemquam damnaret innoxium.* — Quindi dalle pruove si deve concepir l'idea del reato, non dal genere dello stesso: — *non genus delicti spectatur*: si deve meditare ed esaminare su i principj, le cause, i fini del delinquere, il rapporto, il concorso maggiore o minore di tutte le qualità, e circostanze del luogo, del tempo, e delle persone.

§ II. *Da chi si componga il giudizio criminale.*

Il giudizio criminale si compone dall'attore, dal giudice, e dal reo: *L. inter litigantes ff. de Iudiciis.* — L'attore è l'accusatore: senza di questo non vi è giudizio: non vi può essere condanna. — *Mulier, ubi sunt, qui te accusabant? Nec ego te condemnabo*: è il testo divino, Ioann. c. 8. n. 10 et 11. — La Legg. *rescripto* 6. §. *si quis ff. de muneribus et honor* gli corrisponde perfettamente. L'accusatore è o la parte offesa per cui si diceva procedere *ad querelam partis*, o il Fisco. Quindi l'azione penale è essenzialmente pubblica, ed è esercitata d'ufizio dal Procurator Generale in tutti i casi in cui l'istanza privata non è necessaria art. 2 LL. di procedura penale: l'instituzione di questo vindice, che procede di *officio*, è dipesa dall'abolizione de' delatori, ved. *Ugo Grozio de jure B.* et P. l. 2. c. 20 §. 15, n. 1. — Perciò ogni instruzione comincia dai rapporti, dalle denunzie, art. 24, a 32, dalla flagranza art. 50, o dalle querele art. 33 dette LL., per cui disse bene il C. 1. *de accusat.*: *prius de persona accusatoris quaerendum est, ne frustra fatigetur accusatus.* Senza istanza privata non si apre azione pei reati di Stupro, Ratto, Adulterio, o Violento attentato al pudore art. 40.: il Conte d'Arrach con sua prammatica de' 21 Luglio 1731 aveva così stabilito: ne' delitti e contravvenzioni non può esercitarsi l'azione penale senza istanza di parte art. 38.: ne sono eccettuati i seguenti. — Se si commettono ne' sacri tempi, negli uditorj di giustizia, ne' teatri, se si commettono da un ufiziale pubblico, o contro lo stesso, se vengono a violar leggi forestali,

di caccia, di pesca, di polizia, se vi sia omicidio, se ferite, percosse con armi proprie, se furti nelle pubbliche piazze, mercati, fiere, bagni, se l'imputato sia stato condannato altra volta per misfatto o delitto, o due volte per misfatto o delitto abbia goduto gli effetti della rinunzia all'istanza privata, se il reato offenda l'ordine pubblico in generale come sarebbe l'asportazione di armi vietate, l'evasione dalle prigioni, la vagabondità, l'improba mendicità, l'usurpazione di titoli e funzioni pubbliche, art. 39 dette LL. di proc. pen.

All'istanza privata si può far rinunzia, art. 47: l'imputato però ha il diritto di non accettarne gli effetti e di proseguire nelle forme ordinarie la causa art. 48 dette LL. di proc. pen. — Non è così quando l'azione è pubblica, perchè anche le transazioni non sono di ostacolo al procedimento per parte del pubblico ministero, art. 1918 Leggi Civili.

Si deve stare circospetto a vedere se colui che accusa ha il diritto di accusare, e se la querela è calunniosa, *ut quae desunt advocati, judex suppleat*: i Procuratori Generali dovrebbero prima esaminarla bene, e poi darvi corso. per cui giustamente — *Pietro Follerio* nella pratica criminale sotto la rubrica *capiat informationem*, n. 34 avvertisce i Magistrati nel ricevere le querele, che *multa fiunt per calumniam, et miseri patiuntur*: tali esempj sono infiniti riferiti da *Larrea* alleg. fisc. 101 a n. 3. ed ogni giorno si verificano sotto i nostri occhi: in questi casi è sempre conducente ad esaminar bene l'offeso, *de Rosa in prax. crim. c. 1. n.* 68 *et* 69.

La querela consiste in una dichiarazione innanzi a qualunque ufiziale di polizia giudiziaria art. 33: per l'art. 43 dette LL. di proc. penale deve il querelante fra 24 ore dall'atto di querela dimandare la punizione de' colpevoli, o rinunziarvi: l'art. però 103 della Legge de' 20 Maggio 1808 su l'organizzazione giudiziaria ingiugneva che l'accusa doveva essere ratificata con giuramento innanzi al giudice: questa ratifica era accompagnata da un obbligo con cui l'accusatore o il querelante si sottoponeva alla pena di calunnia ed ai danni interessi: quest'articolo aveva più saviezza: il giuramento non era fuori proposito. inoltre la querela deve specificare il luogo del commesso reato, il tempo, cioè l'anno ed il mese, il nome del querelante, e del querelato, la sostanza del reato colle sue qualità e circostanze come è disposto dalla Leg *libellorum* 3. *ff. de accusat.* — Il giorno non sarebbe necessario di esprimersi, ma se si dimandi dal querelato per difendersi colla coartata del tempo è tenuto il querelato specificarlo, *Sarn. in prax. crim. c.* 3. — Non vi sono ora più delatori: ognuno deve proporre cosa a se, o ai suoi

congiunti appartenente: *Nullus admittitur ad accusandum, tanquam unus de populo, nisi suum, suorumque injuriam prosequatur.* — Riti 191 e 195., art. 37 Leggi di procedura penale.

; Sembra che il querelato non possa riquerelare: vero però si osserva che se il querelato riaccusava di reato maggiore si soprassedeva nella prima querela *L.* 1. *C. qui accusare non possunt.* — La costituzione *si civiliter agens* volle che nelle due querele si procedesse *pari passu*: la legge *neganda* era anche a ciò consentanea: il *capitolo iniunxit* ordinò che il querelato non poteva riquerelare, dovendo il primo querelante dar cauzione *de stando juri.* — Il Rito di Vicaria 193 ingiunse di non accusarsi nè pure i congiunti del querelante pendente la querela: la Prammatica 1 *de accusation.* proibì che non si poteva proporre querela dalla moglie, figli, fratelli del querelato contro il querelante. — Da ciò se n'escludeva quando l'uno e l'altro reato dipendevano dal medesimo fonte e dall'istesso unico fatto: come quello in rissa: *Ritus et dispositiones praeallegatae locum non habent, quando utraque accusatio ex eodem fonte, et unicomet facto procederet* — Bartolo in L. is, qui reum n. 7. v. *quaero quod ff. de public. jud.*

Per l'art. 102 della Legge de' 20 Maggio 1808 dell'organizzazione giudiziaria le recriminazioni dell'accusato potevano essere ascoltate quando si trovava presente al giudizio, e nel solo tempo del suo primo interrogatorio. Pare che le nostre leggi, art. 279 non fissan tempo. — Si è parlato dell'attore parliamo del giudice.

Il Giudice competente del reo era o per ragion di origine, o di domicilio, o di reato, o di contrettazione, Claro §. *fin.* 9. 39 *n.* 3 — Gli art 13 a 22 Leggi di procedura penale hanno stabilito che sia il giudice del luogo del commesso reato. — Il decreto de' 27 Agosto 1829 fa eccezione ed ordina che l'imputato pei casi previsti negli art. 6 e 7 di dette Leggi sia punito da' giudici del suo domicilio, e se il domicilio per più imputati è diverso, la Suprema Corte come in via di regolamento destinerà egli chi deve procedere. Il giudice del domicilio era preferito a quello dell'origine *cap. statutum* §. *cum ver. de rescriptis in* 6. — Al giudice del domicilio ed origine prevale il giudice del commesso reato *L.* 1. *C. ubi de criminibus agi oportet*, *pragm.* 1. *et* 5 *ubi de delicto agi oportet.* — L'articolo 22. Leggi di proc. penale dice chiaramente che è competente sempre il giudice del commesso reato: può però l'ufiziale di polizia giudiziaria del luogo ove l'imputato dimora, o dove possa essere rinvenuto fare l'istruzione per non disperdersi le pruove, ed indi le rimetterà all'ufiziale del luogo del reato.

L' art. 495 delle Leggi è così espresso: » Ogni imputato è
» soggetto alla giurisdizione del giudice, nel cui territorio com-
» mette il reato; nel caso di più reati commessi dagli istessi
» individui in diverse giurisdizioni il maggiore trarrà a se la
» cognizione del minore, se il minore non sia misfatto spe-
» ciale: nel caso di più reati commessi in diverse giurisdizio-
» ni, e che portano alla stessa competenza, il giudice del
» luogo sul cui territorio l' imputato è stato arrestato, pro-
» cederà per tutt' i reati. — I complici di uno stesso misfat-
» to, se sono imputati di altri reati particolari a ciascuno,
» e si trovino tutt' in istato da essere giudicati, saranno sot-
» toposti alla medesima accusa per tutt' i reati: ed un solo
» giudice procederà secondo le regole espresse in questo ar-
» ticolo.

— Castigato o assoluto il reo non potrà essere più molestato per la massima, *se nel absolutus ab uno crimine, non potest pro eodem crimine iterum molestari*, e per quel principio *de ejusdem hominis delicto, saepius quaerendum non est C. de iis de accusat.*; gli articoli 149, 150, 152, 162, LL. di proc. penale fanno eco a ciò. L' equità nei giudizj penali è sempre lodevole: *sanctius est nocentem dimittere, quam innocentem condemnare*, L. *absentem* ff. *de poenis* = *proniores ad lenitatem Iudices esse debent*. L. *respiciendum* 11 *ff. de poenis.* — S. Agostino rapportato da Graziano in c. *circumcelliones* 23. qu. 5 dice egregiamente intorno alla equità. — Imple *christiane judex pii patris officium; sic iniquitati succenseas memineris, ut in peccatorum atrocitatibus non exerceas ulciscendi libidinem; sed peccatorum vulneribus curandi adhibeas voluntatem*: S. Tommaso anche gli fa eco quando dice: *boni viri est, ut judex sit diminutivus poenarum* 22. qu 67, art. 4. in resp. ad primum. — Con questo spirito è scritto l' art. 290 LL di proc. penale; poichè in caso di parità dee seguirsi l' opinione più favorevole all' accusato.

Quindi le cause criminali si debbono decidere non solo con la scienza legale ma ancora colle vere leggi della prudenza. — *Lex non tantum ea respicit, quae dictat justitia, sed aliarum quoque virtutum, ut temperantiae, fortitudinis, prudentiae actus in se continet, ut in certis circumstantiis, non honestos tantum sed et debitos* — Grozio de Iure B. et P. L. 2. C. 1. §. 9. n. 1.

Queste Leggi di prudenza l' art. 292 LL di procedura penale li viene a ridurre al criterio morale de' giudici come la L. 3 D. de test. — *Sed ex sententia animi tui aestimare te oportere quid aut credas, aut parum probatum opineris.* — Or dunque i migliori Magistrati sono i Miti, i quali non sono: ***Canes Curiarum***, ***Lupos rapaces***, ***Lestricones***,

qui vescuntur carnibus humanis. Gio. Antonio de Nigris-in C. Regni 272 n. 53, — Quindi si può esclamare. — *Deus optimus maximus permittut in hoc habere judices mites, et temperatos, et non sitientes humanum sanguinem.* — Tassone de antefato n. 12. obs. 2. n. 4.

Quando le leggi e gli statuti son chiari l'equità sembrerebbe inopportuna, per cui la giustizia dovrebbe campeggiare: in questo caso l'equità potrebbe valere per la sola latitudine delle pena. — *Non dicitur aequitas, tanquam sit ex motu, et affectione animi contra jus scriptum, ideo non est sequenda, immo per Iudices evitanda. Alioquin nihil esset certum, ac perpetuum in jure nostro, quibuslibet detorquentibus causarum statum ad quamlibet imaginariam, et abusivam aequitatem, quae non adjuta legibus non est curanda, et secundum eam non posse judicari, dicunt omnes in 1. placuit ff. de judiciis.* — Stefano Graziano discept. forens. 539 n. 25.

Il giudice nella giustizia commutativa non si deve attaccare alla qualità delle persone, ma alla ragione e deve considerare gli uomini come cittadini e tutti eguali. — *Aristotile* lib. 5. c. 7. morale - Mosè vietò nell'Esodo 23. v. 3: *Iudicem pauperis misereri:* Quintiliano 12 inst 7 disse: *non enim fortuna causas justas, vel injustas facit.* Iddio ordinò nel *Levit.* 19. 15: *non consideres personam pauperis, nec honores vultum potentis.* È d'uopo che il giudice non inquieta i popoli con suoi ritrovati, e far nascere reati che non vi sono: *intempestivis remediis delicta accendere*, Tacito L. 13, annalium: non deve prendersi verun dono—*Iustum debere excutere manus ab omni munere*, Isaia c. 33.: deve essere contento de' giusti diritti, *contenti estote stipendiis vestris*, Luca 3. v. 14: non deve il giudice commettere concussioni, non estorsioni, non corruzioni: questi reati sono puniti dagli art. 196 e seguenti Leggi penali: Cicerone con un nobil pensiero su tal proposito parla così: *Si illud est flagitiosum, quod mihi omnium rerum turpissimum, maximeque nefarium videtur ob rem judicandam, pecuniam accipere, pretio habere addictam fidem, et religionem, quanto illud flagitiosius, improbius, indignius, eum, a quo pecuniam ob absolvendum acceperis, condemnare? Ut ne praedonum quidem Praetor in fide retinenda consuetudinem conservaret? Scelus est accipere ab reo, quanto magis ab accusatore? Quanto etiam sceleratius ab utroque?*

Deve il giudice nelle deliberazioni criminali portarsi di modo che più gli avesse a dolere d'aver operato poco, che di aver fatto troppo: nè deliberare se prima non si fusse compiutamente impossessato della causa. — *Prope est, ut libenter damnet, qui cito; prope ut inique puniat, qui ni-*

mis, Seneca de *Clementia* L. 1. c. 14 — *Festinatio consiliorum Noverca*. . Gio. Battista Crispo de Etnicis Philosophis caute legendis dist. s. c. 2. L. 5. pag. 244.

Il giudice non deve aver difficoltà di far fronte, mostrar petto, e gittarsi entro al fuoco a favore del giusto: deve aver l'amor del prossimo, ed essere utile per la giustizia, *Voltaire lettera filosofica* 25, n. 26. — È celebre ancora a questo proposito il consiglio d'un antico filosofo: *aggredere tarde agenda, sed aggressus age constanter.* — Chi governa deve essere ostinato di pretendere il giusto. — *De suo jure virum bonum, aliquid relaxare non solum liberalitatis, sed plerumque etiam commoditatis est.* — S. Ambrosio de offic. l. 2. c. 2. dice: Guai però se il giudice è vendicativo, dissoluto, geniale, superbo! Per evitar queste passioni le leggi del Regno ordinavano che i giudici fussero stati forestieri, — *Const. justitiarii per provincias.* — Però poco importa se i giudici sieno cittadini o ferestieri: è uopo solo che siano morali, religiosi, imparziali, docili, perspicaci, ragionatori, giureconsulti, *Muratori* difetti di giurisprudenza cap. 12 e 13 — Insensibile a tutto non dovrà il giudice essere attento, che agl'interessi della giustizia. — *Neque contra rempublicam, neque contra jusjurandum, ac fidem, amici sui causa vir bonus faciet. Nec si judex quidem erit de ipso amico: ponit enim personam amici, cum induit judicis* - Cic. de Offic. l. 3 — Ogni nullità, o omissione grave che faccia perdere il Giudice il mezzo onde punire il reato dovrebbe portare la sua destituzione quando è dolosa: dovrebbe ancora essere tenuto ai danni verso l'offeso: l'art. 97 di detta leg. de' 20 Maggio è così scritta.

Si è già parlato del giudice; parliamo ora del reo: questo non solo è il principale delinquente, ma ancora tutt'i complici, art. 74 LL. penali: i complici sono quelli che hanno avuto influenza nel reato, *Puff. de jure natural. e gent.* l. 3 c. 1 § 4 - *Grozio de jure B. et P.* L. 2 c. 21 §. 1 n. 2 — Nel delinquere vi bisogna il dolo, e questo deve provarsi. — *Nam maleficia voluntas et propositum delinquendi distinguit L. 52 in pr. D. de furt.* — L'art. 1070 LL. Civile dice chiaramente che il dolo non si presume, ma dee provarsi, *de Angelis de delict* p. 1, c. 21 n. 2. — *Ulpiano*, spiegando l'editto del Pretore, che comminò la pena, non si contentò del solo dolo malo, ma richiese ancora la coazione degli uomini, ed ivi avvertisce lo stesso Ulpiano che questa coazione si deve intendere coll'iniquo disegno di delinquere: *homines coactos accipere debemus, ad hoc coactos, ut damnum daretur . . . . et si unus homo coactus sit*, vedete Grammatico, decis. 26, Rovitó ad prag. L. 1 n. 27 de assassinio: Carpsovio 1 pract. 99 22 1. 31.

Colui che nel reato ha dato *consiglio* a commetterlo è ancor punito: il consiglio non deve essere dubbioso, come per es: *se volete farlo, fatelo*: nel dubbio si debba sempre decidere a favor del reo, *Alciat. de praesumpt. regul. 3. praesumpt. 1 n. 3 de Angelis de delict. c. 31 n. 6 in fine et n. 13.* — Dunque il querelante dovrà provare che il consiglio non fu ambiguo, nè condizionato, e prima del reato. — Cesserà la pena *consilii praestiti pro delicto*, quando non ne sia seguito reato, o *re integra*, sia stato rivocato.

Il *fautore* d'un reato si è quello che dopo commesso *favorirà, proteggerà, e terrà* mano al delinquente, che non pervenga alle mani della giustizia, dandogli aiuto, danaro, modi, e vie di sottrarsi: egli è degno di pene. - *Apud prudentium nil refert, auctor fuerit, fautorve malorum.* — Art. 260, 393, 394, ed altri articoli delle Leggi penali.

L'avvocato che onestamente favorisce e patrocina i disgraziati delinquenti, essendo tenuto di farlo, non è meritevole di pena, ma di lode: *ne reus indefensus remaneat: de Angelis de delict. c. 22.* — Gli art. 170. a 174 LL. di proc: penale impongono l'obbligo di assegnarsi anche un difensore di ufizio.

Chi lodava il futuro reato, o chi, dopo commesso, sosteneva che era ben fatto, era punito: che che ne sia *in foro poli*, S. Crisostomo stimò questo peccato maggiore; *pejor peccante, qui peccatum laudat, ad epist. ad romanos 1, circa finem.* — In *foro fori* era reo di pena: *non enim oportet, laudando. augeri malitiam, L. 1. §. 4. ff. de servo corrupto*: Cicerone nelle Filippiche ebbe a dirne, *quid refert, utrum voluerim fieri, an gaudeam facto.* — Grozio, e Puffendorf ne inculcano piuttosto che si debbono dissimulare questi delitti, anzichè punirsi. — *Oportere ea, quae minora, et vulgaria sunt, delicta dissimulari, non vindicari*, Grozio de jure B. et P. l. 2. c. 20 §. 38.

Sono iniqui poi quegli ufiziali che vanno inquietando con sofistiche invenzioni, *nodum in sirpo quaerendo*, i fratelli, il padre, i congiunti, e tutt'i domestici del delinquente; intaccandoli di complicità ideali. Esclama contro costoro la ragion canonica: *peccata suos authores tenere debent*, c. *quaesivit* 11, §. *sed si quis, de iis, quae fiunt a majori parte Capituli.* — Esclama ancora il Diritto Civile. — *Ubi noxa, ibi poena, L. crimen 26, ff. de poenis.* — Dal più sublime soglio del mondo si intendono le alte voci de' cristiani imperadori su questo proposito. — *Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submoventis, quos reos sceleris societas non facit; nec enim affinitas, vel amicitia nefarium crimen admittunt, peccata igitur suos teneant authores; nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur*

delictum , et hoc singulis quibuscumque judicibus intimetur. — L' articolo primo delle Leggi penali è dettato con questo spirito , ove è detto che l' infamia nascente dal reato non colpisce altri che la sola individual persona del reo.

§. III. — *Del processo informativo.*

L' uomo accusato dal pubblico vindice, o querelato dalla parte lesa non sarà immantinente reo: *sola accusatio neminem facit esse reum*: questa massima nasce dalla ragion canonica in c. *nonne* 8 9 4 , e dalla ragion civile L. *ult.* c. *de accusat.* — *non statim reus , qui accusari potuit , existimetur , ne subjectam innocentiam feriamus.* — Ammiano Marcellino l' avvertì ancora : *ecquis innocens esse poterit , si accusasse sufficiet ?*

Non di tutti i reati si debbono ricevere le querele ; poichè alcuni reati che si querelano , non essendo tali , il magistrato savio deve ributtarne la querela , onde non turbar la pace de' cittadini , ed avvilire l' autorità del suo mero impero. — Quest' idea è quasi simile , e su le istesse traccie degli art. 114, e 145 Leggi di procedura penale, quando gli stessi dispongono che il fatto non essendo qualificato reato sia l' arrestato messo in liberazione.

La rinunzia alla istanza per la punizione dell' incolpato debbe essere presentata ne' giudizj di polizia prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile : nè correzionali prima che la sentenza passi in giudicato , o che la G. C. Criminale interponga sull' appello la sua decisione ; ne' criminali , prima che si chiuda il termine delle 24 ore per la esibizione delle note de' testimoni art. 47 L.L di p. p. — Il giudice in ciò è tenuto con maniere mulcenti e persuasive di far concordar le parti, de *Rosa in pratica criminale c. 1 n.* 55 , 56, e 57 *dice - Totum judicis prudentiae committitur , cujus authoritas magna est , tanquam a Deo proveniens : in rixis enim , atque injuriis judex ad pacem compellere valet . . . maxime si humiles sint personae. Caeterum concordia persuaderi , non imperari potest . . . quamobrem suadendus est quis , non cogendus , ut injuriam remittat . . . nam acquitatis ratio non patitur , ut quis invitus injurianti parcere cogatur : tamen ut delictum evitetur , indistincte judex partes ad concordiam cogere potest , quin immo tenetur.*

Nelle informazioni bisogna essere circospetto : queste sono i veicoli che strascinano i giudici alle sentenze : *vehiculum , et virgulae ad ipsius sententiae declarationem* — Reggente Galeota 2 controv. 35 n. 7. — Giacomo Menochio de praesumpt. L. 6 c. 12. n. 6. — Perciò le informazioni si prendono alla presenza del giudice onde indagare meglio la veri-

tà : *tu magis scire potes L. 3 ff. de testibus.* — Egli conoscerà la qualità de' testimoni, scorgerà se animosamente depongono, con qual volto, con qual aspetto, con qual aria, con qual franchezza, o trepidazione depongono: *in criminalibus, testes apud judices repraesentandi sunt* Auth. apud eloquentissimum c. de fide instrum. — Il rito 141, e 146 lo confirmava: la costituzione incipiente in *pecuniariis* lo stesso ingiugneva: il Reggente de Rosa ammonisce lo stesso. — *Quia ex minimis saepissime magna proveniunt scandala, judices deprecor, si tempora largiuntur, ut testes in omni casu ipsimet interrogant, ut propriae conscientiae consulatur, et ut evitetur inconveniens*, Prat. Crim. c. 1. n. 54. — Pellegrino nella sua pratica criminale p. 4. sect. 4. n. 54 dice lo stesso. — *Iudex ipse videre debet, quo vultu, quo colore, qua trepidatione deponant et: causae enim criminales arduae sunt, et ideo testium examen in illis committi non debet Notariis curiae.* L'articolo 8 e 10 e gli altri delle Leggi di proc. penali serbano lo stesso principio.

Se un testimone vacilla ed è stato esaminato *coram judice*, ed ha con propria mano sottoscritto, o crònsegnato la sua deposizione, non può più ritrattarsi, *Clarus in §. fine qu.* 53, *n.* 17; — L'articolo 264 Leggi di procedura penale ingiugne che un testimonio che vacilli nella sua deposizione può essere ricondotto alla verità con essere avvertito ed anche col mandato, o arresto.

Corre un errore che nel processo informativo si deve ricevere quello che i testimoni depongono a favore del fisco: ogni altro che contro lo stesso deponessero, ed a favore del querelato non è affatto obbligo dell' ufiziale di polizia giudiziaria, spettando al reo di dedurlo e provarlo sotto il termine delle sue difese. Son tutte diaboliche machinazioni, rinvenute o dall'odio contro al genere umano, o dall' ingordigia . . . . — In sì fatta guisa il processo informativo dalle leggi introdotto, per l' indagine del vero, non sarà mai per rappresentar quella verità, ch' è individua, vestita di tutte quelle qualità, e circostanze, o che alleviino, o che aggravino il reato, ma diminuita, mutilata, e straziata in pezzi, ed in brani. — Il giudice che a norma di questa sconcia informazione dovrà giudicare resterà sorpreso ed ingannato. Il querelato si farà reo, mentre se si fusse presa l' informazione a dovere forse non sarebbe reo, e mettendosi in difesa, dovendosi personalmente presentare, soffrirà intanto un ingiusto strapazzo di sua persona, ed un grave dispendio di sua borsa onde mettere in chiaro quella verità occultata da quell' istesso Giudice che era nell' obbligo di chiarirla e manifestarla.

Contra questo detestabile abuso hanno sempre fulminato

le leggi: vi sono le Prammatiche 6, de *actuariis*, 21 §. *item quia*, 27 §. 50 *de offic. magistri just.* che dichiarano rei di falsità, e degni di severa punizione tutti coloro che commettono sì fatte ribalderie. — Abbiamo le grazie e i privilegj che dalla clemenza de' nostri monarchi si sono ottenuti che nelle cause criminali si scriva fedelmente quanto i testimoni depongono tanto se sia a favore, quanto se sia contro al fisco, come dal c. 8 del 1591, fol. 30 tom 2., dal capo 50 fol. 187, e dal capo 29 del 1717, fol. 271. — Si sentono i clamori de' più assennati giureconsulti, come sono *Ambrosino de processu informativo* L. 1, c. 2. n. 7, et 8, Majorana in opopr. c. 3. n. 2., Maradei al Singol. 2. n 1 che inveiscono contro a pratiche tanto esecrande, dichiarando rei di pena avanti Iddio, ed avanti il mondo sì fatti Ribaldi. — Abbiamo fra l'ultime grazie del 1737 che nelle cause criminali si scriva fedelmente *pro et contra fiscum*, quella clementissima risposta: *Placet, leges, constitutiones, et privilegia servari.*

Questa perniciosa informazione: quest' Idra spaventevole che colle sue teste divora l'umanità, distrugge le famiglie, e calpesta i diritti più sacri della ragione, e della giustizia; quest' Idra, io dico, fino a che un Ercole non l'ammazza la società gemerà sempre nella oppressione, e nelle catene.

I Giudici Istruttori e tutti gli ufiziali di polizia giudiziaria si vedono ora formare processi i più funesti assistiti da cancellieri meno equi forse: un uomo subito querelato è reo innanzi i loro occhi: non è ascoltato: i testimoni del querelante per lo più falsi sono benignamente esaminati. Le vittime di questa sciagura sono immense: il querelato non può dar testimoni per scovrire il vero: non possono nè pure i testimoni del querelante deporre a favore del querelato. Che orribile inquisizione. — L' art. 75 delle Leggi di proc. penale, malgrado impone al giudice di esaminare chiunque altro egli crederà utile allo scoprimento del vero, pure quest' articolo è interpetrato nel senso che si debbono solo sentire i testimoni del querelante, benchè falsi, ed il querelato non potrà smentire questa falsità, se non si sottopone ad un modo di custodia: non potrà essere inteso; l' art. 453 LL. di proc. penale solo ordina che nei processi di falsità il giudice potrà nel principio o nel corso della istruzione chiamar le parti a contraddizione in sua presenza, quando creda poter questo atto contribuire allo scoprimento della verità; dunque è arbitraria questa contraddizione, quando coll' art. 107 Legge de' 20 Maggio 1808 il giudice non poteva dar luogo al procedimento criminale se non intese prima le parti in contraddizione nelle varie specie di reati di falso, o di usura nei quali era dubbia la qualità ed il dolo.

Forse si ordina questa contraddizione in questi reati di falso per scovrire se vi è materia civile, o criminale, poichè la falsità è così definita: *Falsum definiri dolosam veritatis immutationem in alterius praejudicium factam*, Carpzov. pars. II quaest. XCIII.: come ancora disse lo stesso Carpzovio nel detto luogo: *Occultum furandi genus est, rem aliquam falso, malitioso et excogitato animo corrumpere et falsitatis fuco decipere. — Quod crimen leve non est, sed enorme et immane, quod hominem ejusque statum et famam valde deprimit. — Tria conjunctim requiri, ut falsi crimen committatur. Primum est Dolus. Alterum est veritatis immutatio. Tertium est, ut per id damnum alicui afferatur.*

L' art. 298 LL. penali nel numero secondo chiaramente parla del danno: » se il *lucro* o il *danno* è minimo: gli art. 263 285, 293 295, e 299 dette LL. penali stabiliscono il danno per elemento necessario alla falsità: dunque si vede che per nostra legge uno de' detti tre estremi più necessario è il *danno*, e mancando questo manca la falsità.

Nella Legge 23 ff. de Legge Cornelia de *falsis* è così scritto. — *Quid sit falsum quaeritur? et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur, aut libellum vel rationes intercidat vel describat: non qui alias in computatione vel in ratione mentiuntur.* — Quindi se si mentisce non si commette falsità.

Si osserva che se il querelante rinunzia alla sua querela di falsità cioè ai danni interessi, non vi è più reato di falso: tutto finisce: manca il primo elemento, cioè il danno: si deve cancellare la rubrica: la detta rinunzia può farsi in qualunque parte del giudizio art. 45 LL. di proc. penale: dopo la rinunzia il querelante perde ogni diritto di ripetere giudiziariamente, sia dal tesoro pubblico, sia dall' imputato, le spese erogate, detto art. 45.

Or dunque si dovrebbe ordinare che il processo informativo contenga la verità, la quale si deve raccogliere da tutti i fonti, sentendo tutti i testimoni del querelante e del querelato, ed in tutte le circostanze, senza attendersi di far ciò nel difensivo, dopo che l'imputato sarà costretto di soffrire una prigionia ingiusta, e che se la verità si fusse a tempo proprio chiarita non avrebbe ciò sofferto, e le carceri non racchiuderebbero tanti innocenti oltraggiati dalle ughie crudeli della calunnia, la quale deve essere sventata coll' attuale sistema, non già nel nascere, ma quando ha veduto e goduto su l' oppressione delle sue vittime.

Per non dirsi *spontanei* ed *ultronei* i testimoni si debbono citare: questa era la disposizione della Legge *si quando* 18, *C. de testib. per executores admoniti*, e allora

quando non erano citati si reputano notorj nemici, ed indegni d'ogni fede, *Grammat. cons.* 21 *n.* 6, *Caball. resol:* 247, *n.* 9. *Majorana* in opopr. c. 9. n. 4. L. 1., *Maradei* in prax. crim. c. 24. — Gli articoli 77 ed 85 della Legge di procedura penale ordinano ciò positivamente, cioè di spedirsi in primo luogo la *cedola* di *assegnazione* pei testimoni da citarsi, e nel presentarsi questi innanzi all'ufiziale di polizia giudiziaria gli esibiranno l'atto di citazione. — Se il testimone gode de' privilegj, per essere esaminato in sua casa e questo si presenta spontaneo innanzi il giudice dietro una citazione, si può eccezionare di deferenza. *Cabollo resol.* 247, Majorana in opopr. c. 2. L. 1. — Questi privilegj sono determinati dalla L. *ad personas egregias ff. de jurejurando*: — Gli articoli 550 a 555 Leggi di procedura penale determinano quali sono le persone, e chi gode questi privilegj. — Il decreto de' 20 Agosto 1829 prescrive il modo da prestarsi il giuramento per gl' Impiegati Superiori, e si ordina che si dia nel modo come è detto nelle leggi di procedura civile per coloro che hanno legittimo impedimento: tutte le risposte saranno date col giuramento: questo si deposita nella cancelleria: l'art. 215 LL. di proc. civ. è così espresso: » in caso d'un legittimo impedimento, il giuramento potrà essere prestato davanti un giudice incaricato dal Tri» nale a riceverlo e questi assistito dal cancelliere si trasferirà » nell'abitazione della parte che dee prestarlo.

Se i testimoni non ubbidiscono possono dal giudice forzarsi, *L. si quando invitos*, *ubi glos. C. de testibus* C. 4. 5. *de testibus cogendis*. — Ciò si pratica ad oggetto che non perisca la verità, e la giustizia in cui sta collocata la pubblica quiete, *Caravita art.* 87, *Petra rit.* 155 *n.*° 2. — L'art. 82, ed 83 Leggi di proc. penale dispongono che chiunque è citato a far testimonianza o perizia sarà tenuto a comparire, altrimenti vi potrà esservi artretto in forza di mandato di accompagnamento, e quando con giustifica il legittimo impedimento sarà condannato, nelle cause di misfatti ad un ammenda di ducati 3 a 20, e nelle cause di delitti da ducati 1 a 10. — Se il testimone produrrà scuse legittime di sua mancanza potrà in seguito essere liberato dall'ammenda art. 84 dette Leggi.

Non possono poi deporre nella pubblica discussione gli ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle di secondo grado, il marito o la moglie dell'accusato o di uno dei coaccusati presenti e sottoposti alla medesima pubblica discussione, il denunziante la cui denunzia è pecuniariamente ricompensata dalla legge, i difensori delle parti su fatti la cui scienza dipende dalla fiducia che le parti stesse hanno riposto nel loro pa-

trocinio, art. 202 LL. di procedura penale: nelle leggi antiche era estesa la proibizione fino al suocero contro il genero; agli affini fino al quarto grado *de jure civili*, *L. parentes, ubi glosa parva, v. nec volentes, C. de testibus.* L'avvocato, come nelle nostre leggi, poteva deporre quelle sole cose che sapeva come testimone, non come avvocato, *De Franch decis* 222, *Maradei in prax. crim. c.* 16 *per tot. p.* 1.

§. IV. — *Della pruova generica.*

Il processo informativo è composto di due parti: delitto *in genere*, e delitto *in specie*: la prima parte riguarda il *reato* e dicesi corpo o flagranza del delitto, *visum, repertum*: la seconda il *delinquente*, e si dice inquisizione.

L'ingenere è il fondamento, la base del processo criminale: questo deve precedere e dare il cominciamento allo stesso; tutti gli atti son nulli se non precede *L.* 1. *§. item illud ff. ad Senatus-consult. Syllanianum, Clar. §. fin.* 9 3. *e Pascal. de patria potest.* c. 2. n. 32. pag. 3. - L'art. 54 LL. di proc. penale dimostra che *l'ingenere* è diretto a stabilire la pruova della esistenza del reato. — L'art. 55 parla dell'ingenere *principale* ed è quando esista il soggetto materiale: L'art. 56 parla *d'ingenere suppletorio* ed è quando non esiste; questi articoli, e l'art. 22 dimostrano che deve precedere: in fatti nelle dette Leggi precede, perchè il Legislatore prima si occupa della pruova generica, e poi della specifica.

La pruova generica non basta per via d'indizj, di presunzioni, congetture, quand'anche si fosse confessato il reato: si richiede una pruova robusta di convincente *per testes de visu, che debet liquere*: essere evidente, liquida, e manifesta, *Maradei in prax. crim. c.* 1 *per tot. p.* 1. - *Torquato Tasso* ben disse nel canto 1. . . . *se il fallo è incerto - Li danna inclementissima ragione.* - Baldo conferma lo stesso, *L. unica C. de confessis*, Boerio decis. 164, n. 8. Grammatico decis. 2. n. 28, Bossio de delict. n. 15, Claro §. fin. 55, Gigas de crim. laes. Majest. rubr. 2. q. 1. n. 5 dicono lo stesso.

Valerio Massimo porta un esempio dolente di Marco Agrio schiavo accusato d'aver ucciso Alessandro schiavo di Cajo Faonio: impaziente al tormento, confessò d'essere egli il reo: senza giustificarsi la pruova generica, fu condannato all'ultimo supplizio: appena eseguita la sentenza si vidde che Alessandro era vivo, perchè tornò a casa. — *Parvulo, deinde tempore interiecto ille, cujus de nece creditum erat, domum rediit*, Valerio Massimo L. 8, c. 4, n. 1. - Quindi si conchiude che l'ingenere deve essere assodato con pruo-

ve evidenti, non già con indizj: *si repterentur DD.*, *qui scribunt corpus delicti, probari per indicia, haec crudelia, et inhumana in republica deplorerentur*, Cafaro in spec. peregr. 9. 17. L. 1. n. 39.

Gli articoli 69, 70, 71, 72 e 73 delle Leggi di procedura penale sono dettati con uno spirito di somma giustizia: essi ingiugnono che ogni circostanza *d' ingenere principale* debbe essere verificata per lo meno da due periti, o da due testimoni, qualora la loro osservazione basti a scoprire e dimostrare il fatto permanente che si vuole assicurare, che ogni circostanza *d' ingenere suppletorio* ne esige almeno un numero doppio, che i periti dell' *ingenere* e di ogni sorta di reperti e di ricognizione di oggetti o documenti qualunque, prima di cominciare le loro osservazioni, presteranno il giuramento di fare la loro dichiarazione o il loro rapporto, e dare il loro giudizio sul proprio onore e su la propria coscienza, che nei reperti, oltre i periti, deve essere assistito da due testimoni, se gli oggetti sono capaci di alterazione se ne formeranno le perizie, se nello stato di ricever caratteri deve essere segnato da tutti, se non è tale deve mettersi in un vase, sacco, cassa, camera, chiusi ed assicurati con istrisce di carta, o tela, e saranno suggellati, che se il reperto debbe farsi nella casa di abitazione dell'imputato egli verrà chiamato per assistere all' atto, potrà esserne esclusa ogni altra persona, comincerà la visita dalla prima camera, si descriverà minutamente tutto ciò che vi si rinviene relativo al reato, o richiesto dagl' interessati, gli oggetti saranno mostrati all' imputato per riconoscerli, e segnarli.

Tutti i reati cadono in due distinzioni: altri di fatti permanenti e lasciano vestigia appresso di loro, come sono gli omicidj, le ferite, gli stupri, gl' incendj, le false monete, le incisioni degli alberi, il guasto delle campagne, il libello famoso, la falsità, il furto con fratture, l' asportazione d' armi, il ratto, la sodomia, art. 55, e 57 dette LL. di proc. penale. — Alcuni altri sono di fatto transeunte, che nè segni, nè vestigia lasciano dopo di loro, come sono gli adulterj, lo stupro delle vedove, la bestemmia, l' ingiurie verbali, il mandato, il consiglio, li furti semplici, le bastonate senza lesione, l' insulto, la concussione, l' estorsione, il giuoco proibito, art. 56 dette Leggi.

Nei reati della prima classe, costar dee chiaramente il corpo del reato in *genere*, cioè far conoscere l' uomo ucciso, le ferite, le contusioni, se ne disegnerà lo stato, se ne descriveranno ad uno ad uno i caratteri, s' indicherà l' istrumento, art. 55 dette Leggi. — Ciò si farà con periti o testimoni degni di fede *de visu*, art. 69. dette LL. Nei reati

poi di seconda classe che si dicono *facti transeuntis*, non potendo aver luogo la ispezione oculare si confonde l'inquisizione in genere con quella in *specie*, corroborando però cogli istessi testimoni le qualità e circostanze del reato *in genere*, *Clarus* §. *fin.* 9. 4. *v. si est tamen*: così dispone ancora il suddetto articolo 69: questo esige quattro testimoni che giurino sul proprio onore e coscienza, art. 70 della LL. — Si dovranno raccorre tutte le pruove che siano atte a dimostrare che il reato sia stato effettivamente commesso, art. 56 delle Leggi.

Su di ciò si addurranno degli esempj, onde meglio chiarire la materia: — Negli omicidi: il cadavere si deve far riconoscere da periti di chi sia: le ferite in quale parte del corpo, se avanti, o da tergo, se di punta o di taglio, il numero, quantità, se con istrumento incidente, o contundente; poichè se il colpo fu diretto alla parte più nobile del corpo dinoterà il vero animo d'uccidere, se di dietro proditorio, o premeditazione, se vi è moltiplicità di ferite dinoterà animo ferino: altronde se le armi sono vietate o nò. — Circostanze che tutte influiscono. — Se il cadavero non si ritrovi, non basta la confessione spontanea del reo, *quia nemo est dominus membrorum suorum L. liber homo ff. ad legem aquiliam*, ma vi bisognerebbe una robusta pruova di convincenza *per testes de visu cadaveris*: alcuni credono che sia sufficiente per l'*ingenere* la mancanza dell'ucciso ben provata, che si sia visto uscir di città, nè mai più ritornare, non essersi inteso che sia altrove; non essere di sua natura vagabondo, la pubblica voce e fama che sia stato ucciso, che il cadavere per malizia dell'uccisore si sia fatto perdere, e la mala vita dell'uccisore confesso, de Rosa prat. crim. c. 1 n. 22. — L'art. 56 delle Leggi di procedura penale ordina che quando non si abbia il cadavere dell'ucciso si verificherà l'esistenza precedente della persona uccisa; si designerà il tempo da che non se ne sia avuta più notizia; il modo come il cadavere si sia ridotto in cenere, gettato in mare o in altra maniera fatto scomparire, e generalmente si procureranno tutte quelle pruove per supplirsi alla esistenza del cadavere.

Nel reato di stupro: si prenderà l'esame della vergine stuprata; con distinzione del luogo, del tempo, della quantità delle veci, del suo vaso muliebre: non bisogna però tanto credere le donne: *mulieri ne credas, quamvis vera audies*, Euripide, *Torri de crimine Stupri* arg. 30. n. 3. Indi si dovrà da due periti ostetrici riconoscere le parti prudende art. 69 LL. di proc. pen.: si esaminerà la rottura dell'imene, e delle caruncole mirtiformi: se sia *de recenti, ab antiquo, o ab antiquo cum continuatione*; perchè se è di

recente si trova il gonfiamento, il rossore delle parti, ed il sangue non ancor grumo, se da molto tutto sembra riunito, rimarginato, non si conosce la deflorazione, se da molto tempo ma con continuazione; allora le parti della femina sono tutte aperte, frappate, squarciate, imbianchite, ed incallite. *Venet*, *Sebezio*, *Pineo de integr. et corrupt. virgin.* — Colla pruova generica ancora si debbe provare l'onestà della donzella stuprata, poichè non si da stupro senza verginità, nè questa senza onestà: la verginità è un *fiore*; la sua perdita *deflorazione*. — *Tria requiruntur, ut dicatur stuprum; seductio, stuprum secutum, et quod erat virgo*. Eliseo Danza *de pugna doctorum tit. de stupro* c. 1. n. 19.

Le pruove in contrario sono molto privilegiate: si stimano sufficienti le sole presunzioni o testimoni singolari che provassero la disonestà, e la impudicizia della donna: — *Non enim est de necessitate probandum in specie certum factum; sed in genere, mulierem esse inhonestae, seu infamatae vitae; cum sic sufficerent testes singulares, quorum unus probaret de una re inhonesta, alius de alia*, Chiosa in L. *ob carmen §. fin. ff de testibus*. — Nella pruova della onestà non bisogna stare ai testimoni della donzella: questi per opera pia possono facilmente essere falsi, meno però che non siano irreprensibili, e maggiori di eccezioni: *nulla est vix puella, nisi sit publica meretrix, pro qua non inveniatur unum, aut ultra par testium, qui deponant de communi reputatione ipsius pudicitiae ante delectum stuprum*, Benedetto Torre de crimine stupri, arg. 33. n. 21. — L'istesso si avverte delle pruove dell'imputato, malgrado singolari, generiche, indiziarie. — *Ad evadendam poenam stupri, non est necesse probare mulierem fuisse meretricem, siquidem sufficit eam esse inhonestam. Probatur itidem inhonestas mulieris praesumptionibus, et conjecturis, puta, si incedit sola, vel visa fuit ridere, aut jocari cum amasio: et ab eo munera accipere; isti enim actus faciunt praesumere inhonestatem.* — Questi atti fanno presumere la sua impudicizia, cioè se si è vista sola, ridere, scherzare coll'innamorato e riceversi dallo stesso doni. = Antonio Pelice *de praeeminentiis regiar. audient.* L. 2. t. 10. c. 22. n. 30

Inconseguenza fanno più pruove due testimoni che depongono su la disonestà, che mille su la pudicizia. Tacito ci descrive Sabina Poppea sembrare in faccia al pubblico per l'istessa pudicizia, e pure era la donna la più impudica. — *Absurdum ingenium, modestiam praeferre, et lascivia uti; rarus in publicum egressus, idque velata parte oris, ne satiaret aspectum . . . maritos, et adulteros non distinguens, . . . Neque affectui suo, aut alieno obnoxia*,

unde utilitas ostenderetur, illuc libidinem transferebat. Tac. annal. L. 13.

Nelle esportazioni delle armi si deve vedere se sono vietate. L'art. 152 delle Leggi penali dice che un regolamento di polizia dichiarerà quali siano le armi vietate per *l'asportazione*, e quali per la *detenzione* in casa. — Sembra che in mancanza di questo si debba ricorrere alla prammatica de' 23 Settembre 1723 del Cardinal *Althaun*, confirmata dal Vicerè *Portocarrero* con altra sua sanzione de' 4 di Dicembre 1728. Ecco la numerazione delle armi proibite da detta prammatica. — I Coltelli puntuti, quelli a fronda di oliva, quelli chiamati di S. Domenico, quelli alla catalana, quelli detti scorciacapre, scanoatori, stiletti, puntaroli, stocchi, pugnali, suglioni, mezze spade, coltelle, smagliatori, ed ogni altra sorte di ferri puntuti. I coltelli non si potevano portare più lunghi di un palmo, e che non fussero a due tagli nella cima; ma quadri, di forma che non abbiano segno alcuno di punta, nè la loro cima vada salendo, che faccia crocco, o altro segno di punta, nè assai, ne poco. Quest' ultimi ferri si possono asportare dai chirurgi, artieri e rustici, purchè non vi delinquessero appensatamente, e si portano alla svelata.

Per l'asportazione delle armi devono procedere con rito correzionale le Gran Corti Criminali: il decreto de' 12 Settembre 1828 ciò stabilisce. — Questa misura è stata molto giusta, come molto propria è stata l'altra colla quale si ordina che in tutte le decisioni di condanna per omicidio a pena criminale temporanea sia aggiunto che dopo la detta espiazione, l'omicida che non ha ottenuto il contentamento degli offesi, debbe essere lontano dal loro domicilio nella distanza non minor di trenta miglia, e la contravvenzione sarà punita col primo grado di prigionia ed espiata questa sempre si deve allontanare. — Questa misura è portata dal Decreto de' 28 Marzo 1823, replicato in data de' 27 Giugno 1823.

§. V. — *Della pruova specifica.*

Il giudice deve essere colmo di virtù, onde nè il calunniatore, nè il reo trionfi. — Sentimento il più sublime di *Tullio pro Cluentio*: — *nedum sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse, non quod ipse velit, sed quod lex, et religio cogat, cogitare, neque sibi quodcumque concupiverit licere, sed habere in consilio legem, religionem, et qualitatem et fidem.*

Deve il giudice nell' esame esortare ad ammonire i testimoni a deporre il vero: il timore, l'odio, l'amore, la parzialità, e tutti gli umani affetti si debbono avvertire a

tenersi lontani. — L'art. 87. delle Leggi di procedura penale è scritto con questo spirito — L'art. 247 poi di dette Leggi ordina che i testimonj prima di deporre presteranno, a pena di nullità, il giuramento di dire tutta la verità, null'altro che la verità. — Dai minori di anni 14 non sarà dato giuramento: — non se ne eccettua veruno altro: anche gl' impiegati Superiori debbono prestarlo; l'art. 551 dette Leggi lo dimostra: il suddetto Decreto de' 20 Agosto 1829 ne indica il modo da prestarsi: le loro deposizioni saranno fatte con *dichiarazioni* dopo i quesiti dati. detto art. 551. — Gli Ateniesi furono in ciò severi solo *Zenocrate* ne fu privilegiato. la sua testimonianza era senza giuramento, *Laerzio* c. 4. n. 7.

Il giudice deve dare al testimone i suoi giusti, e proporzionati interrogatorj con metodo, e con discernimento: non deve specificar il reo: deve questo indicarlo il testimone: diversamente potrebbe cadere in domande suggestive: per la legge *L* §. *qui quaestionem ff. de quaestionibus* l'esame fatto sul tenore d' interrogatorj suggestivi si dichiara nullo.

Gli art. 87, ed 83 Leggi di procedura penale ordinano che il testimone in forma di dialogo verrà interrogato sulla causa; per ogni fatto che il testimone depone debbe esprimere la causa della scienza, o sia il modo come ne ha notizia onde evitare ogni suggestione. == La suggestione è di due modi: *aperta*, o *palliata*: la prima è quando chiaramente s' interroghi il testimone, se sappia che Tizio un tale di avesse ucciso Mevio: la seconda è quando si fa ciò sotto un viluppo di parole implicite ed oscure *ad opportunas domini judicis interrogationes, respondit, Mauro Burgos* de modo *procedendi*, cent. 1. q. 100 n. 82. Per evadere ogni suggestione ecco come dovrebbero essere le domande da farsi al testimone. --- *Come passa il fatto delle ferite in persona di Titio, da chi, dove, come, quando con che armi, e per qual causa?* ecc.

Il giudice deve far scrivere fedelmente la deposizione del testimone: deve scaltritamente ricavare dalla bocca de' testimoni la certezza del delinquente, la causa del delinquere, la qualità del reato, la pruova del dolo, il luogo, il tempo del reato, la causa della scienza, i contesti, i precedenti, gli aggiunti, e i conseguenti. --- *Non solum igitur respiciamus ad opera, sed ad tempus, et causam, et ad voluntatem personarum, et quantacumque alia ipsis operibus acciderunt, diligentissime inquiramus; non enim possumus ad veritatem aliter pervenire*, Can. occidit, caus. 23. q. 8.

Deve il testimone conoscere l'identità del delinquente, e questa cognizione si ha di tre modi, o *dalla* sua *statura*,

vesti, *o dalla voce e clamore*, *o dalla vista ed oculare ispezione*. L'art. 93 di procedura penale dimostra che il testimone deve indicare colla maggior chiarezza possibile e col loro nome e cognome gl' imputati, i querelanti, i testimoni, de' quali ha fatto parola nella sua dichiarazione, o co' loro connotati: quando la persona sia indicata con questi ultimi gli verrà presentato in un atto di affronto: questo è un atto legale con cui la persona si presenta al riconoscimento, art. 94 dette LL. pen. — Intanto la pruova del primo modo è dubbia, imperfetta, equivoca, soggetta ad inganni, ed imposture, di verun pregio, *Samuele Strikio de jure sensuum diss. l. c.* 4. *n.* 32. *e* 34: — Quella del secondo modo è molto fallace, ed ingannevole, *Maradei in prax. crim. c.* 6. *n.* 1. *ad* 7. — La pruova del terzo modo richiede tre requisiti, una giusta proporzionata distanza che la vista possa giugnere a discernere, e che non vi sia un impedimento intermedio che l' impedisca di vedere, *Maradei* d. c. 5. n. 5.; inoltre che il testimone *de visu* non sia losco, difettoso di occhi, di corta vista, Samuele sud. loc. cit. n. 35.; finalmente se il reato è stato di notte il testimone deve assegnar la ragione, come nelle tenebre abbia potuto vedere, e conoscere il reo, perchè forse il testimone portava lanterna alle mani, perchè trattandosi di fucilata all' avvampamento di quella conobbe il delinquente, *Caldero decis.*, perchè il reato fu di estiva notte, che per la sua brevità, non sembrava vera notte, nè mai tanto oscura, *Ripa de notturno tempore c.* 57, *n.* 23 *ad* 27, perchè forse avvenne il reato che vi erano i crepuscoli dell' aurora, *Vivius opin.* 951. *n.* 16., perchè forse risplendeva la luna e precisamente nel momento del reato, *Ripa de nocturno tempore c.* 57. *n.* 8; se dal calendario e da' calcoli efemeridi si trova che in quell' ora non poteva risplender la luna, il testimone è falso, *Roxas de incompatibilitate in jure natur p.* 2. *c.* 1. *n.* 12. *et* 13, perchè forse ardeva qualche lampade, *Gram. cons. crim.* 45. n. 7., o perchè il testimone veda di notte, come narra l' istoria di Tiberio, *Sveton in Tiberio*, *c.* 68.

Deve il giudice esaminar il testimone sopra la causa del reato. — *Felix, qui potuit rerum cognoscere causas.* — Virgilio. — La causa deve sempre sorgere dal buono, o dall' apparente ed immaginario buono che il reo si finge dovergli nascere dopo la esecuzione del reato. — *Sic vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe atque emolumento accedere*, Cicerone pro Roscio Amerino. - *Arist. l.* 2. *Polit.* - Come per esempio chi litiga, crede che, tolto dal mondo il competitore, resti libero dal litigio: questa speranza l' ha spinto al reato. — Veramente tre sono i fonti

donde scaturiscono tutti i reati : la *necessità* , *l' ingordigia*, e *l' ira* : - *Tiberio Deciano L. 2. tract. crim. c. 2. n. 7.* Da questo sentimento non fu lontano S. Tommaso 1, 2 9. 77. art. 5., valendosi delle parole di S. Giovanni l. c. 2.: *omne quod est in mundo, aut est concupiscentia carnis, aut est concupiscentia oculorum, aut superbia vitae.*—Quindi mancando la pruova della causa mancherà al querelante la base ed il fondamento della sua intenzione: *Non enim factum quaeritur, sed causa faciendi*, Teodorito nel 1. 6. Basilicon tit. 12.

In tutt' i processi criminali è uopo indagar la causa del delinquere: inoltre di qual vantaggio sarebbe stato il reato all' imputato. — Sentimento questo di *Lucio Cassio Longino* giudice e pretore del popolo Romano. — La presunzione è sempre contro coloro che ne profittano: *Cui prodest scelus, is fecit*, Medeae v. 500. Cicerone nella orazione di Sesto Roscio Amerino anche ciò attesta: *in causis quaerere solebat*: Cui bono fuisset. Questa celebre massima Cassiana, Cui Bono, è molto propria a scovrire l' autor del reato: essa è fondata su principj saldi. Ciò però non distrugge che non vi siano malvagj che delinquano per solo piacere. *Sallustio de bello catilino*, *Cicerone de officiis*.

Quando manca l' urto di uno de' tre fonti, cioè *vendetta*, *cupidigia*, o *necessità*, manca la causa finale del delinquere, il fondamento del reato: insorge l' inverisimilitudine: questa è il simulacro della falsità, dell' impostura: non può immaginarsi che senza una causa l' uomo si getta in un baratro d' affanni, e di pene, e si immerge in una colpa letale: S Agostino disse. *Nemo est tam protervus, ut amore delicti tantum, et sine causa delinquat*, L. 2. confess. c. 5. — Tullio pro Marco Caelio disse pure: *credibile est igitur tantum facinus nullam ob causam esse commissurum.* — Aristotile su tal proposito conferisce un altro bel detto L. 2. *Rethoric. - Alius est locus a causa, ut si causa extiterit, factum esse dicatur; si non extiterit, non esse factum; nam simul causa est cum eo, cujus est causa, et sine causa nihil.* — Da quest' idea sorge l' inverisimilitudine: *non est verisimile, ut quis sine causa voluerit delictum committere, et se, ac bona sua periculo amissionis, atque confiscationis exponere*, Cravetta Cons. 60, n. 20.

L' ufiziale di polizia giudiziaria dovrà nell' informazione in *specie* mettere in chiaro la causa del reato, che dovrà sempre rifondersi al bene, o apparente bene del delinquente figurato avvenirgli dopo la esecuzione del reato, o che, tolto dal mondo il competitore, restasse libero nelle sue pretensioni, o che, avendo ricevuto ingiuria, soddisferà all' ira, alla vendetta. — Quindi se vi è inimicizia dee provarsi:

nel *dubbio si* presume amicizia: questa è il fondamento dell' umana società che inspira a noi la stessa natura. — *Si ex adverso pro parte fisci allegetur, inimicitiam antecedenter viguisse, hoc probandum est a fisco; nam universaliter inter omnes homines praesumitur amicitia, cum sit fundamentum humanae societatis, ad quam homo naturaliter inclinatur; et hoc idem dicendum est de probanda causa delicti, nam cum consistat in facto, quod juxta utraquè jura non praesumitur, probanda venit a fisco.* — P. Luigi de Amenio de delict. tit. 7. §. homicidium n. 69. — È poi quì strano il sentimento di Tommaso Hobbes *de cive* e che la natura creò gli uomini in continuo stato di guerra, d' inimicizia. L' adagio rapportato da Erasmo chil. 1. *Untur*, 1. n. 70, pag. 48 è più strano quando dice: *Homo Homini Lupus.*

Il fisco deve provare che la causa sia grave e proporzionata alla vendetta, non piccola e leggiera ne' reati con premeditazione *consulto*, *dedita opera*: ne' reati improvvisi che per impulso ed impeto d' ira si commettono, basterà qualunque causa, benchè ingiusta, irragionevole, ed inadequata: se non possa provarsi la causa grave nel reato, *recte concluditur, aut reus est innocens, aut si delinquerit, non ex proposito*, Thorus in C. rerum judicat.—Quando nel delinquere non vi è causa non si deve attendere la confessione del delinquente, Vedi *Vermigliola*, *Pignatelli* cons. 18, n. 59 t. 9: ; Sabelli pratica v. Sicarj. — Quindi Claudio Saturnino nella legge *aut facta* §. *causa ff. de poenis*, Ulpiano nella leg. *verum ff. de* furtis, Cicerone nell' orazione pro Sexto Roscio Amerino insegnarono che la prima cosa che in tutt' i reati si debbe mettere in chiaro e si debbe indagare è la causa del delinquere: *quod in minimis noxis, et in his levioribus peccatis, quae magis crebra, et jam prope quotidiana sunt, maxime, et primum quaeritur, quae causa maleficii fuerit.*

Nei reati in rissa si deve indagare quale fosse stato della rissa il principio: onde vedere se la rissa fu affettata o casuale; chi sia stato il provocante o il provocato. — L' art. 377 LL. pen. ha sciolto una gran questione che agitava l' antico foro: esso ha definito chi è riputato l' autor della rissa, ed ha detto essere colui che il primo la provochi per lo meno con offese o ingiurie, in modo che l' offesa o l' ingiuria sia punibile almeno con le pene di polizia.— *Provocator dicitur, non qui cum ira aliquid facit, sed qui provocat ad iram*, Farinacio nella q. 125, §. 41. n. 515.

Dovrà l' ufiziale di polizia giudiziaria nella informazione *in specie* ricavar dai testimoni le pruove del dolo: poichè nel reato il necessario costitutivo è il *dolo malo*, cioè

lo stesso proposito, il mal'animo di delinquere, *L. hoc edicto* 1, §. *dolum* 1. *ff. de dolo*, *L.* 1. § *divus ff. ad legem corneliam de sicariis.* — Se manca il dolo non vi è reato: *Crimen vere committitur dolo tantum, affectu, animo, non autem culpa*, Giustiniano in §. *placuit*, 7. inst. de obligat. quae ex delicto, L. 4. Nè la colpa lata si può uguagliare al dolo: *dolus pro facto accipitur, nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur.* L. in lege ff. ad legem corneliam de sicariis.

A ciò si oppone la *l. quod Nerva* 32. *ff. depositi*, *quod Nerva dicit, latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur* — Gotofredo però toglie la contrarietà *in ead.* 1. *in lege* dicendo: *in hac lege sensus est: in lege Cornelia de sicariis, dolus, non lata culpa spectatur . . . licet enim culpa lata in aliis accipiatur pro dolo, tamen culpa lata in lege cornelia, pro dolo non accipitur; neque puniendus mortis poena.* La ragione di ciò è che nei reati si deve guardare l'animo, il proposito, ed il fine del delinquente. — *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*; e nella L. fraudis 80 ff. de regulis jur = *fraudis interpretatio semper in jure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur*, ch'è quello appunto che notò il G. C. Paolo 5 Sent. 23, §. 1 *consilium uniuscujusque, non factum puniendum esse.* — Tullio, *Seneca*, e *Valerio Massimo* dissero lo stesso: il primo in orat. pro Milone -- *non exitus rerum, sed hominum consilia legibus vindicantur*: = il secondo L. 8 de beneficiis: *beneficium ab injuria distinquit non eventus, sed animus*: il terzo, l. 6. c. 1. — *non enim factum tunc, sed animus in quaestionem deductus est.* — Anton Mattei de criminibus in prolegomenis c. 1. n. 2 li fa eco: *mens*, egli dice, *enim peccat, non corpus.*

Questa teoria però non deve indurre un argomento che il reato si debbe esaminare solo dal lato della volontà, poichè è vero che vi è la detta legge 14 ff. ad leg. Cor. de Sicar. che dice. *In maleficiis volontas spectatur. non exitus*, ma vi è ancora la L. 16 ff. *de poen.* che dice: *Eventus spectatur.* — Queste due massime, in apparenza contrarie, si conciliano opportunamente, riportandosi la prima a ciò che forma la causa morale o sia il carattere intrinseco del reato, e la seconda alla qualità del fatto che la legge penale descrive, o sia a ciò che determina il carattere esteriore dello stesso. — *Delicta ex eventu sunt aestimanda quo ad dijudicationem quodnam delictum sit commissum, ex voluntate autem sunt aestimanda quoad dijudicationem utrum sit verum an quasi delictum.* Kocchius, *Inst. jur. crim.*, *lib.* 1,

cap. 2. §. 19. — Gli art. 69, a 73 e 391 delle Leggi penali sono scritti con questo spirito.

Anche colla colpa si contrae il reato: lo stesso però è fuori dell' ordine: *extra verum crimen esse dicitur.* L. *nam salutem* 3 §. *cognoscit* ff. de off., e la proposizione ha luogo ancorchè così lata sia la colpa, *ut luxuriae, aut dolo sit proxima*, l. *si fortuito* 11 ff. *de incendio, et ruina.* — Gli art. 375, e 376 LL. pen. sono dettati anche con questa norma.

Nelle informazioni si deve indagare sino a qual segno, e grado sia giunto l' animo ed il dolo del delinquente, *interest, utrum perturbatione aliqua animi, an consulto fiat injuria*, Cic. lib. 1. de offi. — Lo stesso sentimento serbò S. Agostino *L. unico contra mendacium: interest quidem plurimum, quo fiat, qua intensione quid fiat.* — Dai gradi del dolo si regola la pena: *minor dolus, minuit poenam*, Gram. decis 5. n. 28. — Così nè falli improvisi il dolo è minore, maggiore nè premeditati: *altera consulto, altera inconsulto committi dicuntur. Majora vero supplicia illis decet, imponere, qui consulto per iram interfecerunt; illis contra, qui repente, et inconsulto leviora; nempe quod graviori malo simile, asperius; quod vero leviori, mitius puniendum*, Platone L. 9 de legibus.

Si deve indagare la circostanza del *luogo*: *sed si in teatro, vel in foro caedit, et vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem injuriam facit*, l. 9. §. 1. ff. de injuriis. — Così il furto per l' art. 412 LL. pen. è qualificato pel luogo, ed è più punito: il decreto de' 24 Giugno 1828 specifica la qualità del luogo indicato dal n. 3 di detto articolo così espresso. nelle strade pubbliche, in campagna, e nelle case di campagna dice; 1.° è qualificato pel luogo il furto commesso nelle strade pubbliche fuori dell' abitato, e case di campagne, 2.° in ogni altro furto la circostanza della campagna non costituisce qualità, meno che ne' casi seguenti, 1.° furto commesso su l' uomo non clandestinamente, 2.° nell' abigeato ed in qualunque furto d' animali, nonche quello commesso alle ricolte ammassate nei campi, quando il valore eccede i ducati sei.

Nè è poi degno di scusa chi vendicò il suo torto non nel luogo pubblico con pubblico risentimento, ove ricevè l' ingiuria, ma tra l' ombre de' nascondiglj: era migliore se in tutto avesse vinto la sua iracondia: è vero che Tasso disse: *Chi è, che meta a giusta ira prescriva*: anche Puffendorfio disse lo stesso *de jure naturali, et gentium* L. 8. C. 3, §. 20. — Quindi le scuse sono previste dalla Legge, e fuori di quelle non vi è scusa, art. 63, e 377 LL. penali.

Si deve anche indagare il *tempo*: il furto notturno è

qualificato pel tempo, art. 411 LL. penali: lo stesso è più atroce, art. 424 dette Leg., e L. 1 e 2 ff. *de furibus balneariis*: così ancora di altri esempj.

Il testimone deve deporre il fatto *de causa scientiae*, cioè la causa della sua scienza acquistata per uno de' sensi corporei: altrimenti non rendendo i testimoni ragione del loro detto, non costituiscono di pruova grado veruno; *l. sola C. de testibus*, *nullius esse momenti*: la ragione è chiara, poichè *scire est, rem per causam cognoscere, et non dicitur scire, qui nescit rationem reddere*, Bossio de oppos. contra testes n. 73, e Mascardo de probat. L. 1. praefat. 5. n. 120. — L'art. 88 delle Leggi di proc. penale è così conceputo: » per ogni fatto che il testimonio depone, debbe » esprimere la *causa* della scienza, o sia il modo come ne » ha notizia. » — Quindi Pellegrino dice: *quod est valde notabile, et singulare; nam pluries vidi in romana curia, annullari processus de partibus ob istam nullitatem causae scientiae per alterum ex quinque sensibus.*

Si debbono esaminare i testimoni *de' contesti*: quindi si dovrà rilevare dal primo testimone chi altro fu al fatto presente, e chi altro saper lo possa: lo stesso dovrà praticarsi coi susseguenti testimoni, che, chiamandosi l' un l' altro, concatenano la pruova, e daranno un maraviglioso risalto alla verità — Si nota che un sol testimone non prova il reato: *manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore fulgeat*, L. juris jurandi 9. C. de testibus. — Valerio *Massimo* L. 4 c. 12 narra che Q. *Scevola* ritrovandosi in Senato per dare il suo voto in una causa criminale, vedendo, che un sol testimone era per nuocere all' accusato: *discedens adjecit, ita sibi credi oporteret, si et alii idem asseverassent, quoniam unius testimonio aliquem credere, pessimi exempli esset.*

Si debbono ancora esaminare i *contesti* chiamati dai testimoni: questi son diversi da quelli testè detti. — Non chiamati *testi fides non solum diminuitur, sed omnino tollitur*, Maradei in prax. Crim. C. 27, n. 17 p. 1, Prato, Vermigliola, Menochio, Cirillo. — L' ufiziale di polizia giudiziaria deve rintracciare il vero anche per via di tutte le minutissime circostanze: *acerrima fiat indago, argumentis, testibus, aliisque vestigiis veritatis*, L. 22 *C.* ad leg. *corneliam de falsis*. Esaminati i contesti, e questi dimentiscono i primi testimoni, che li nominavano, la verità delle deposizioni di detti testimoni va a terra; ma se tutto contesteranno allora la pruova si rende invincibile.

L' esame testimoniale deve essere soscritto in ogni pagina, ed in fine della stessa dall' ufiziale di polizia giudiziaria, dal Cancelliere e da tutti coloro che sono intervenuti nel-

l' atto. — L' art. 10 delle Leggi di proc. penale è così concepito. — « Per *processo verbale* o semplicemente per *verbale* si intende l' atto che un ufiziale pubblico distende, « secondo le forme stabilite dalla legge o dai regolamenti, » per attestare ciò che si è *detto*, *osservato* *raccolto* o ve- « rificato alla sua presenza. — L' art. 11 di dette Leggi parla della soscrizione nè termini di sopra enunciati : soggiugne che se alcuno non sappia o non voglia o non possa scrivere, se ne farà nell' atto espressa menzione. — Quest' ultima disposizione è comune a tutti gli atti nè quali si richiede l' altrui soscrizione. — Era nullo l' esame se mancava la firma dell' autorità o cancelliere ; C. *prudentiam de officio delegati*; la Rota Romana nella decis. 18 n. 10 p. 7 dice : *ipsum quoque testium examen eodem vitio laborat, cum careat. . . . et suscriptione notarii.*

§. VI. — *Del reato premeditato.*

La premeditazione consiste negli arcani ed oscuri latibuli del cuore umano : le congetture e le presunzioni devono aver luogo : esse sono tanti muti testimoni : *omnibus vocem habentibus evidentiores*, de Rosa resol. 40, 95 t. 3 Il preparamento, l' accomodamento, e l' asportazione delle armi prima del reato indica premeditazione ; se poi ciò si fa per timore del suo inimico, *non videntur hominis occidendi causa portare*, sentimento del G. C. nella L. *penult.* §. 2 *ff. ad legem Juliam de vi publica.* — Poichè si vede d' essersi armato *ad terrendum*, *vel ad fugandum*. — Ma se l' armato avesse prima insultato il suo nimico, se l' appostò, se l' insidiò egli è reo di premeditazione : ma se a caso l' incontrò, e l' uccise non vi è premeditazione : la presenza dell' oggetto, l' offesa, la passione, il dolore, richiamando tutta la collera, ravvivano un fuoco già spento : *non ex praemeditatione, sed ex memoria receptarum injuriarum illicò ira excitante,* Caballo, Toro, Molina.

La *prammatica* 3 *de ictu scoppittae* ordinava che vi era la premeditazione quando il reato era stato commesso con armi corte di fuoco : quindi l' *ingenere*, o sia la causa materiale si provava colle armi corte : la media se pistola, o pistoletto : la efficiente con la inquisizione *in specie* : l' arma corta non fu però qualità indivisibile, ma accidentale alla premeditazione dell' omicidio. — Si reca il seguente esempio dal *P. Luigi* de *Amenio de delictis*, tit. 7 §. *homicidium* n. 38. *Maritus si armis se munit, ac socios adhibet, ut observet adulterantem suam uxorem, et deprehendat, et illam jam interficit*; *ex praeparatione armorum, et ex comitatu agnatorum non potest concludi, quod appensante statuerit*

occidere, quia praeventio armorum . . . potuit esse ad propriam defensionem, ne ab adultero reprehenso offenderetur, sicut ad istius necem, et interpretatio facienda est ad illius favorem, tum ut delictum excludatur, tum ut poena vitetur. — L'art. 388 Leggi penali rende scusabile nella flagranza del delitto le ferite, le percosse, e gli omicidj del marito che sorprende in adulterio la moglie e l'adultero.

Si argomenta ancora la premeditazione da' provvedimenti che prima del reato si son fatti dal reo, come procurando con sollecitudine danaro per poter vivere profugo, affannandosi a preparar cavalli: *qui aliquem occidere praemeditant, praeparant equos, pecuniam, et alia similia*, Farinacio cons. 138. — L'associazione d'altri complici e fautori induce premeditazione: *socios congregare solent. sicariis stipari, et cum iisdem incedere*, Luigi de Amenio de delictis §. homicidium a n. 73. — Vi è ancor premeditazione se sia stato veduto il delinquente passeggiare e far l'andirivieni nel luogo, ove indi a poco ammazzò l'inimico, che colà passar doveva: *ex perquisitione et exploratione itineris inimici*, Panimolle adnot. 4 n. 18, e 26 decis. 22. — Si deve indagare se una sol volta sia stato veduto il delinquente nel luogo del reato, ma più e più volte passando, e ripassando con atti frequentativi, che per l'innanzi non era suo costume di passarvi, e che non avesse avuto causa di tanti andirivieni: *ex deambulatione et astantia in loco delicti.* — Altra idea di premeditazione è il luogo solitario, ermo, e remoto, dove per avventura sia seguito il misfatto: — il luogo pubblico esclude quasi la premeditazione: *quod percussit acerbum Guazz nus in via pubblica, et in itinere currenti, seu in loco publico, ubi multae personae . . . transibant; non autem eum insidiosè exspectavit, et in loco suspecto, prout, dum aggrediens animum occidendi habet, et appensate quem offendere cogitat; respectu igitur loci animum occidendi minime adfuisse cognoscitur*, Bursatto cons. 272 n. 14. — Cristofaro Crusio de indiciis delictorum p. 2. C. 27 n. 29 considerò la pubblicità del luogo di poter essere il reo più facilmente denunziato: *nonnumquam inditia enervat locus; ut cum in loco publico factum fuit homicidium; neque enim praesumitur aliquem publici delinquere, ubi vel homines adsistere potèrunt adgresso, vel factum celerius deferri c judici.*

Il *tempo* del reato forma anche la premeditazione: non si sceglie il giorno *chiaro*, ed il *festivo*: in fatti gli Ebrei in premeditando l'eccidio di *Cristo* non scelsero il giorno di festa: *consilium fecerunt, ut Jesum dolo tenerent, et occiderent; Dicebant autem: non in die festo, ne forte tumultus fieret in populo*, Matth. 26. — La notte forma una gra-

ve circostanza per la premeditazione ; *qui male agit , odit lucem*, Sacra Scrittura Joann. 3. — Innocenzo III nel C. *consuluit* 34 *de off. delegati* dice = *tenebrae aptae sunt ad fabricandum falsum* : — Orazio dice lo stesso : = *Ut jugulent homines, surgant de nocte latrones.* — Quindi per la regola de' *contrarj* sortendo l' omicidio a luce chiara di giorno resta esclusa la premeditazione : *si demostrabit aut alienum tempus , aut locum non idoneum , aut multos arbitros , quorum crederet nemini . aut se non tam ineptum, ut id susciperet , quod occultare non possit , neque tam amentem , ut poenas , ac judicia contemneret.* — Cic. de partibus orat. — Cesare Pannnolle nella nota 4 , n. 37 , decis. 22 dice : *cum ita consulto delicta non perpatrentur, nisi ex subitaneo calore iracundiae ex improvisa rixa suborto , qui tollit usum rationis , et etiam prudentes decipit , et ad delinquendum inducit.*

Il modo delle percosse forma anche premeditazione , *ex modo percussionis* , poichè se le ferite sono nelle parti diretane dell' ucciso , e non da fronte a fronte , vi è la premeditazione , perchè, fallendo il colpo, potrà o non esser veduto , o scampar via colla fuga : apparendo le ferite da fronte a fronte resulterà argomento in contrario cioè un riscontro di rissa improviso ed a difesa : *indicium deliberationis tollitur , quoties quis alias commode potuit occidere eum , quem imputatur occidisse ; quia non est praesumendum , quod quis voluerit vitam suam in periculo ponere , quando eum potuit in alio loco commode interficere* , Campana ris. 2. 28 , Sabelli in sum. alc. 5 , n. 75 , t. 2.

Sorge altra congettura di premeditazione , quando si nega dall' uccisore al moribondo ucciso la confessione che forse chiede , ed i sacramenti : egli perfidamente glieli neghi ed impedisca , onde perderlo e di anima e di corpo : sogliono essi dire , *sit divus , modo non sit vivus.* = Da quest' animo ferino risulta il disegno premeditato : *quando occisus in eo actu mortis articulo peccatorum confessionem exquireret , et homicida irate non permitteret , ut confitetur , aut replicaret* : non è tempo di confessione ; *et cum pugione vulnera vulneribus addendo , ut citius moriatur , denegando sacramenta , utique maximum , et scaleste reputatur facinus, quod est satis abborrendum , prout visum fuit magnae Curiae , et ex hoc credo praemeditationem interfuisse* , Toro compend. decis. t. 3. homicidium appensatum.

L' art. 351 delle leggi penali su la premeditazione è così conceputo : « la *premeditazione* consiste nel disegno « formato prima dell' azione contro la persona di un indivi- « duo determinato , o anche contro la persona di un indi- « viduo indeterminato che sarà trovato o incontrato, quando

« anche se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di « qualche circostanza o condizione.

§. VII. — *Degl' Indizj.*

L' *indizio* è un segno, una circostanza, da cui l'uomo prudente giudica de' fatti altrui: gli indizj altri sono *indubitati*, altri *dubitati*: i primi sono quelli, che per segni sufficienti dimostrano così bene il fatto che l'animo del giudice si determina a non altro investigare: la *prammatica 12 de officio judicum* ciò stabilisce: essa è così espressa: *dichiarando, quelli indizj indubitati, che provati legittimamente inducono la mente del giudice a credere fermamente il delitto, esser commesso dall' inquisito, quietando il suo intelletto in questa ferma credenza.* — Quindi la ferma credenza deve produrre certezza evidente al giudice onde così giudicare: questa evidenza, questa certezza si distingue in tre gradi, *metafisica*, che nasce da' principj geometrici, questa non ammette possibilità in contrario; *fisica*, che nasce dai sensi, questa ammette la possibilità; *morale*, che nasce da dimostrazioni morali, questa non fa vedere che il contrario sia impossibile: non è fuori proposito di far conoscere un male; è egualmente qui dannoso il creder tutto, ed il non creder niente; *periculosum est credere, et non credere*, Fedro fab. 10. L. 3. — Or dunque senza un viso arcigno bisogna dire che tutta la pruova indiciaria dipende dal cuore, dal talento, e dall' arbitrio del giudice; perciò questi deve essere virtuoso, malgrado gli estremi della virtù sono i vizj . . *Virtus Est medium vitiorum, et utrinque reductum.* — Orat. l. 1 ep. 18. — Il giudice deve in ciò essere guidato da un arbitrio, *arbitrium boni viri*, regolato dal freno delle leggi, e dal savio insegnamento de' classici autori: *non proficisci debet de conscientia judicis, de sinu et de secreto pectoris sui, sed de utero et sinu legis*, Rainaldo obs. crim. c. 32 §. 1 et 2 a numero 9.— Malgrado si tratta di giudice criminale, a cui sebbene le leggi concedano qualche volta un arbitrio libero, pure: *nihil unquam agere poterit, quod juri, et rationi consonum non sit . . sed aequitatem, ac justitiam omnino servare tenetur*; Farinacio, v. arbitrium. — Il giudice dunque per fare una giusta applicazione di detti indizj deve essere uomo dabbene, poichè: *vir bonus, est quis Qui consulta patrum, qui leges, iuraque servat.* — Orazio. — Deve appigliarsi alle autorità avvalorate dalla ragione. *Praestantissimum est per se sapere, proximum duci aliena ope*, Esiodo epist. 291, e S. Agostino de ordine L. 3 dice; *duplex est via, qua nos sequimur, cum rerum nos obscuritas movet, aut rationem, aut certe auctoritatem.*

Gli indizj *dubitati*, cioè i secondi, sono opposti agli *indubitati*: movano ancora l'animo del giudice a credere, ma non tanto, senza restar altro da investigare: questi si dividono in *prossimi* ed in *remoti*: i primi sono quelli che immediatamente risguardono il reato; i secondi sono quelli segni, e circostanze *extra delictum*, e risguardano gli antecedenti, conseguenti e susseguenti il reato: come la *fama*, la *fuga*, il *confugio all'asilo*, *l'inimicizia*, la *confessione stragiudiziale*, *le minacce*, *Laganario ad Rovit*, *super pragm.* 37, *de Rosa in prax crim.* c. 8 n. 5 *Cacheran*, decis. 79 n. 15 — Gli indizj *dubitati* si dividono ancora in *lievi*, e *gravi*: questi si suddividono in indizj urgenti, che con qualche probabilità risguardano il reato *et urgent* a crederlo, ed altri sono quelli che con grande probabilità e verisimilitudine indicano il delinquente, onde si chiamano *inditia gravia multum urgentia*, de Rosa in prax. crim. c. 8 n. 6: questi si distinguono dagli *urgentissimi* che sono gl' *indubitati*, i quali per provarsi legittimamente si ricercano due testimoni, e per gli urgenti, o molto urgenti, si richieggono anche due testimoni contesti *de loco et tempore*, giusta la detta prammatica 12.

La *fuga* è un indizio remoto: *fugit impius, nemine persequente*: *justus autem quasi leo confidens absque terrore erit*; proverb. 28. n. 1.: questo è il testo divino, evvi il civile §. *igitur ne latente eo*, *auth. de exhibendis et introducendis reis*: poichè sfuggire il giudizio da' segni di reità, conforme la non fuga dà segno d' innocenza, Gio. Torri cons. crim. 81, a num. 82, t. 2. — Libanio diceva che coloro che fuggono son rei: per provarsi la fuga si richieggono due estremi, cioè primo che due testimoni deponessero aver veduto il reo conversar pubblicamente prima del reato, e secondo che deponessero essersi assentato pel reato, di cui s' inquire, *de angelis de delict.* c. 135, n. 7. part. 1. — Se la fuga sia sortita dopo la querela, o dopo cominciata l' informazione, o dopo spedito il mandato di deposito, l' indizio perde la sua forza, poichè anche l' innocente fugge la molestia ed i disagj d' un carcere, che una legge di natura l' insegna: *sapientia profundissima est*, *quae saltem consuluit in periclis*, Bruno de quaestionibus. n. 3. — *Plutarco* nella vita di *Alcibiede* parla della sua fuga: *Vitam ne matri quidem meae in judicio commiserim; metuens ne forte per errorem, nigrum calculum pro albo in urnam dimitteret.* — Lo stesso rispose *Demostane epistola* 2 il quale, malgrado innocente, non si volle esporre al giudizio dell' *Areopago* scrivendolo: *jam ob discessum meum jure mihi potestis irasci*; *neque enim ideo abii*, *quod de vobis desperarem*, *aut rapinam alio respicerem*; *sed primum*

carceris ignominiam animo ferebam graviter, *deinde propter aetatem*, *afflictionem illam corporis perpeti non poteram*; *denique et vos non nolle putabam illam contumeliam me effugere*, *quae nec vos quidem juvabat*, *et me perdebat*. — *S. Attanasio* accusato falsamente di omicidio, e di adulterio non si presentò a' Vescovi; si fece condannare in contumacia, Storia tripartita L. 5, C. 17.

La *confessione stragiudiziale* è indizio remoto: i dottori la paragonano ad un testimonio de *visu*, de *Angelis de delict.* p. 1, c. 136, n. 22. —: Quindi conchiudono che concorrendo in pruova del reato la deposizione d'un testimone *de visu*, e la confessione stragiudiziale del reo, ne risulti piena pruova di convincenza: deve esser fatta con animo serio, e sedato, non per ira, giuoco, burla, scherzo, millanteria, jattanza, timore, e sdegno: deve esser possibile, verisimile, particolare, ed in specie, cioè che si nomini il reato e contro di chi fu commesso, de *Angelis*, *Majorana*, e de *Rosa*. — La stessa si deve provare con due testimoni contesti *de loco et tempore*, *Sarnus in prax. crim.* c. 4, n. 6., Faber in C. *tit. si certum petatur*. — Un sol testimone nulla prova, malgrado personaggio di alto affare: *manifeste sancimus*, *ut unius omnino testis responsio non audiatur*, *etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat* L. *juris jurandi* 9. C. de testibus. — Poichè negli affari criminali non si deve giudicare con immaginarie supposizioni, e mendicati raziocinj: *singuli*, *universique judices cognoscant*, *in publicis criminibus non oportere emendicatis uti suffragiis*; *sed rei veritatem inquirere*, L. singuli 14. C. de accusat. — La legge Civile art. 1309 però su la confessione stragiudiziale si esprime così: » è inutile l'allegare una confessione stra» giudiziale semplicemente verbale, ogni qual volta si tratti » di una domanda di cui la pruova testimoniale non sareb» be ammessa. — Le Leggi penali non ne parlano: sarebbe dunque meglio che poco si curasse: ciò consiglia la prudenza; poichè non vi è ora tra gli uomini troppo buona fede.

La *fama pubblica* forma altro indizio remoto: *vox populi*, *vox Dei*, Marsilius in prax. §. diligenter n. 19, *Reverter*, de *Marinis*, de *Rosa*. — Non dovrebbero però ciecamente i giureconsulti seguire i giudizj del popolo, il quale è un miscuglio d'età, di sesso, di umori, di condizioni, di stravaganze, di furori, d'incostanze. Egregiamente Celestino 1. scriveva ai Vescovi di Puglia, e Calabria nella sua epistola 3, c. 3: *Docendus est populus non sequendus*. — Anche Seneca dice epist. 29: *nunquam volui populo placare*, *nam quae ego scio*, *non probat populus*, *quae probat populus ego nescio*. — Gli Imperadori Diocleziano, e Massimiano nella L. decurionum 12, C. de poenis ordinarono: *va-*

nae voces populi non sunt audiendae , nec vocibus eorum credi oportet. — La postilla ad glosam in D. I. *decurionum* riprende Pilato, che *ad populi clamorem Christum condemnavit.*

— Non è da negarsi che la fama pubblica è un gruppo di stravaganze. Tertulliano in *apolog. adversus gentes* ebbe a dirne: *multam in utraque parte creba fama mentitur , et tam de bonis mala, quam de malis bona falso rumore concelebrat.* — Interrogato Gio. XXIII , quale cosa fusse più aliena della verità , rispose la *fama: quidquid enim laudat , vituperatione dignum est ; quidquid cogitat , vanum ; quidquid loquitur , falsum ; quod improbat , bonum est ; quodque abrogat, malum est ; quidquid denique extollit , malum.*

Per aver valore dunque la fama bisogna che abbia i seguenti requisiti : il primo , che i testimonj debbano nominare le persone dalle quali ciò intesero , altrimenti è un *romore*, cioè vane ciarle del volgo : Cicerone ciò insegnò L. 12. epist. 10: *nos de Dolabella , quae volumus , audivimus ; sed adhuc sine capite , sine authore* , rumore *nuncio* : — il romore è di verun peso ; degenera dalla pubblica fama : *rumoribus mecum pugnas, ego autem a te rationes requiro* disse Tullio *de natura deorum* L. 3. C. 5: anche Cornelio Tacito ciò dice : *non est rumore statuendum* L. 3 , *annal.* — Bisogna che si debbono nominar persone certe , poichè potrebbe darsi il caso che l'avversero inteso da persone odiose , dai nemici, dai parenti della parte offesa , e da altre indegne di fede : quindi se sono immeritevoli d'ogni credenza coloro da chi l'hanno inteso , tanto meno chi dice averlo da quelli inteso : *quia testes de auditu non magis probant , quam probarent illi, a quibus audivisse dicunt , ne plus credatur copiae, quam originali* , Gram. controv. for. 651. n. 12 , 37. — Tutti coloro che dicono d'averlo inteso dalle genti ne risulta un vano rumore : *sermonem absque ullo certo authore dispersum , cui malignitas initium dedit , incrementum credulitas , quod etiam innocentissimo potest accidere fraude inimicorum falsa vulgantium* , Quintiliano 6. instit.

Il secondo requisito riguarda il tempo , cioè che si sia inteso *ante querelam propositam* , acciò la fama insorta non abbia origine dalla mossa fatta dal querelante : quindi i testimoni si debbono dimandare *de tempore , quo fuit orta fama* , Herculano de probanda negativa , n. 313 : in mancanza della pruova del tempo si presume che la fama sia insorta *post incohatum processum* , Majorana in opropr. c. 8.

Il terzo che i testimoni esprimano la causa , donde sia surta la fama per conoscersi se sia probabile , e verisimile *de Angelis* d. c. 136, n. 37.

Il quarto che sia illesa , solida , uniforme , costante , e

da nessuno contraddetta, Sperelli decis. 173, n. 37. e 38. — Con questi requisiti questa fama si chiama *veemente* da de Rosa prax. crim. c. 8 n. 22., a differenza della *semplice* ch' è priva di questi requisiti.

L' *inimicizia* fa anche indizio: la legge dal nemico presume ogni male: vedi la L. 1 §. *praeterea ff. de quaestionibus*: il Sacro testo ci ammonisce; *non credas inimico tuo in aeternum*: *in labiis suis indulcat inimicus, et in corde suo insidiatur, ut subvertat te in foveam*: *in oculis tuis lachrymatur inimicus, et si invenerit tempus, non satiabitur sanguine; et si incurrerint tibi mala, invenies eum illic priorem*, Ecclesiastic. c. 12. — L' indizio risultante dall' inimicizia si deve provare con tutte le sue cause e qualità: nel dubbio non si presume; poichè tra tutti gli uomini si suppone amicizia, ch' è il fondamento della umana società: quindi se il reato è capitale la pruova della inimicizia deve esser capitale, *de Angelis de delictis*, c. 136.

Il litigio civile è sufficiente causa d' inimicizia. *Saepius causae pecuniariae materiam criminalibus creare noscuntur*, L. *properandum* C. *de judiciis*. — Il motivo che mosse l' imperador Giustiniano a disbrigar le liti fu precisamente per far subito spegnere le inimicizie, che ne sogliono nascere: *Sed quia malevoli dant ansam delinquendi; aut calumniose se gerendo, aut vindictam a collitigatoribus procurando; quod nisi acerba poenae impositione refraenetur, vix judicia libere geri poterunt.* — Giano Langleo 3 semestrium 5 dice che le liti portano odio, e vendetta; *neque nisi perraro fit, ut quibus cum de ea re jurgium fuerit, inter se ament.* — Bisogna però aver riguardo alle persone de' litiganti, al di loro naturale, agl' interessi, ed al modo di litigare.

Si deve provare che non sia seguita la pace, e che l'offeso non tenga altri nemici; poichè in opposto l' inimicizia più grave, e non riconciliata, e più recente sia quella dell' inquisito, *Sabelli hoc casu*.

Dalle *minacce* risulta altro indizio grave: — il Senato Romano condannò *Quarta Ostilia* con quest' indizio: essa minacciò la morte di suo marito prima del decorso di due mesi; ed in questo tempo prefisso accadde; Tito Livio decade 3, L. 10. — Devono le minacce essere avvalorate dai sequenti requisiti, 1.° Che il minacciante sia potente ad eseguire le minaccie e solito ad eseguirle, *Tesaur.* dec. 24, *Sarno* in prax. crim. — L. *famosi* 7, ff. *ad legem Juliam majestatis*, *persona spectanda est*, *an potuerit facere*, *et an ante quid fecerit*, e nella L. unica C. si *quis Imperatori maledixerit* è detto: *ut ex personis hominum dicta pensemus et utrum praetermitti, an exquiri debeant, censeamus.*; 2.° che le minaccie siano certe, e determinate; 3.° che

siano specifiche; 4.° che non siano equivoche, ed ambigue; 5.° che siano fondate in causa precedente o di rissa, o d'ingiuria; 6.° che siano proferite seriamente e con animo sedato, dopo ricevuta l'ingiuria; 7.° che tra le minacce ed il reato non vi sia decorso molto intervallo di tempo; 8.° che il minacciato non abbia altro più grave inimico, poichè *ad excludendum indicium minarum sufficit probare, quod offensus habeat alios inimicos*, Farinac. cons. 22. n. 14; e 9.° che le minaccie si debbono provare con due testimoni, *Castillo* decis. 173, n.° 2.

La *consuetudine* di delinquere produce altro indizio remoto, grave ed urgente, poichè *malus semper malus*: Cicerone chiamò la consuetudine di delinquere *alteram naturam L.* 5 *de finibus* C. 25. — Giovenale anche ciò avvertì nella satira 13, ver. 39. . . . *ad mores natura recurrit, Damnatos fixa, et mutari nescia. Cicerone* nel L. 2.° *de inventione* ammaestra, *quare tam ejus, quem arguit, ex antefactis accusator improbare debebit, et ostendere, si quo in pari ante peccato convictus sit; si id non poterit, si quam in similem ante suspicionem venerit.* — Un poeta recente elegantemente il cantò: *Nel sospettar delitti. — Da un alma infida ai tradimenti avvezza — Anche il dubbio timor divien certezza.* — Bisogna però osservare che il delinquente fusse stato almeno altre tre volte nello stesso genere di reato o *confesso*, *o convinto*, *o condannato*, poichè non basta che l'imputato soltanto sia stato querelato ed inquisito nei puri termini del solo processo *informativo*, senza il *costituto*, senza le *difese*, giacchè *non statim qui accusatur, reus est; sed qui convincitur criminosus*, Can. siscitantibus caus. 15, q. 8 — Inoltre: *homo criminosus, et malae famae dicitur, qui de crimine et perpatratis flagitiis confessus, vel convictus extiterit; secus autem si fuerit tantum inquisitus, et processatus; cum ex sola inquisitione, et processu dici non possit, quod quis sit consuetus delinquere*, Follerio in prax crim. n.° 28.

Si dice poi interrotta la consuetudine di delinquere se l'inquisito pel decorso di un triennio si sia ben condotto; quindi si ha per emendato, e corretto; non vi è più iudizio: *si vitium in priore forte gestum est vita; attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, et ad virtutis augumentum trienalis temporis testimonium*, auth. de monachis §. sancimus ergo collat. 1.

Cicerone però ad *Herennium* L. 2. C. 3 insegna, che nello stato congetturale non deve dar conto l'accusato della sua vita passata: *utatur extrema defensione, et dicat; non se de moribus ejus apud censores, sed de criminibus adversariorum apud judices dicere.*

L' *asserzione* del ferito forma anche indizio grave: la stessa deve farsi, quando il ferito è sano di mente, tosto dopo la ferita, con giuramento, e che perseveri sino al periodo di sua vita: *Verae voces, tum demum pectore ab imo — Ejiciuntur* . : . . Lucrezio L. 3. vers. 57. — Nè poi si debbe tener per un dogma l'asserzione fatta dal ferito dopo la sua confessione sagramentale; il responso di Ulpiano di ciò ci ammaestra su la L. *si quis in gravi* 3, §. *si quis moriens ff ad S. C. Syllanianum*: *si quis*, egli dice, *moriens dixisset, a servo vim mortis sibi illatam esse, dicendum est, non esse credendum domino, si moriens hoc dixit, nisi potuerit et probari.*

Giasone Mayno da Milano sviluppò meglio questo articolo nella L. 1. n. 11. ff *de eo per quod factum erit* e disse: *in omnibus praedictis nihil facit ad eorum credulitatem, quod istud deponant, quando sunt in extremis vitae costituti; quia non omnis, qui moritur, vel est in extremo vitae, est S Joannes Evangelista, licet receperit Corpus Cristi, per hoc ei non creditur*, per la ragione fondamentale: *non creditur in praejudicium tertii.* — Si osserva a questo proposito che i reati si provano con i testimoni, non con i querelanti, L. *nullus* 10 *ff. de testibus*, L. *omnes* 10, *C. de testibus*, poichè eglino farebbero la causa propria: così gli art. 85, e seguenti delle Leggi di procedura penale.

L' asserzione giurata dell' offeso, per quanta circostanziata sia da tutt' i sagramenti, e sino alla morte perseverata, da per se sola non formi indizio grave, ed urgente, ma remoto *ad inquirendum*, e che produr possa *quandam vilem praesumptionem*, Bruno de indiciis §. *circa tertium.*

Le *cose e gli istrumenti* adatti al reato trovati nel luogo del reato producono indizio grave ed urgente contro al padrone o possessore degli stessi; *Menochio de praesumpt.* L. 1. q. 89: se poi prova che l'aveva venduti, donati, o permutati, o pure che in tempo del reato era assente o lontano svanisce affatto l'indizio.

Le *cose rubate* che si trovano presso alcuno formano indizio grave: *curate cautius negotiari; ne non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis* L. *incivilem* 2 §. *curate C. de furtis*, e nella L. civile 5, Cod. eod: *a transeunte, et ignoto te emisse, dicere non convenit; volenti evitare alienam bono viro suspicionem.* — Se il compratore è di buona fama e dirà di non aver conosciuto il venditore, il rinvenimento della cosa furtiva presso di lui non forma nè indizio, nè presunzione, perchè *nemo repente fit pessimus*, C. *mandati de praesumpt.* — Ma se dirà che non si ricorda non toglierebbe due indizj. — L' uomo di

cattiva fama se non dimostra chi gli ha venduta la cosa rubata, s'attira contro di se indizio grave, e molto urgente. — Per la Città di Napoli vi fu la *prammatica* 11 *de empt. et vendit.*, e per lo regno la *prammatica* 12: queste ordinavano delle pene a chi *scienter rem furtivam emerit*: i mercatanti non potevano comperare, se non sapevano il nome, cognome, patria, e domicilio del venditore: non potevano retrovendere, se le cose comperate non restavano esposte in pubblico per dieci giorni: questo indizio si assicura ai termini dell'art. 56, 69, e 70 Leggi di procedura penale: cioè si deve verificare con quattro testimoni che la cosa involata esisteva, e che dall'epoca del reato essa sia mancata: — chi poi ne offra la pronta restitutione non si deve sospettare reo: *quid enim facilius, quam ut per aliquem ex domesticis, aut etiam fortasse per calliditatem adversarii calumniatoris, res, quae furto subtracta dicitur in ignorantiae et innoxii viri domum inferatur?* Antonio Fabro C. 1. 6 tit. 2. de furtis, defin. 4.

L'*orme* impresse dal piede su la neve, o su la terra molle forma indizio remoto, grave ed urgente: *forma pedis, vel soleae*: se ne deve fare esperimento col piede dell'imputato ed in presenza di due periti: Sannazaro il contò graziosamente. — *Furasti il capro, e ti conobbe ai zaccari*: Angello Sarno in prax crim. C. 7. n. 16 disse: *sensu meo est fallax iudicium: multi enim possunt habere eandem formam pedis.*

Il *curioso esploramento* del luogo del reato fatto poco prima dello stesso, l'osservare, il guardarne gli angoli, i recessi, le sovente ripassate, gli andirivieni formano indizio remoto, grave, ed urgente: si dovrà però provare che veruno altro ci passò.

L'*abito mutato*, ed *insolito*, cioè essere *mascherato*, *travestito* partorisce lieve indizio: i delinquenti sogliono travestirsi: anzi lo stesso travestirsi secondo Ulpiano è reo di pena, *Ulpianus in succo Farinacii, tit. de furtis* n.° 20: il travestire ha dovuto essere nel tempo del reato: altrimenti a nulla vale.

L'*occultazione* de' testimoni *procurata* dall'imputato produce indizio remoto, grave, ed urgente: se poi questi testimoni vengano ad essere esaminati, e depongono il reato, gli artifizj, le promesse, e le minaccie usate dall'imputato, queste formano indizio anche grave, ed urgente.

La troppo *sollecitudine*, *affettazione*, ed *importunità* di chi accudisce in corte o denunziando, o sollecitando o instigando che si indaghi il delinquente o visitando spesso spesso le prigioni, o interrogando cosa si fa, cosa si dice, e quali spedienti si prendono per quel reato senza che egli ab-

bia interesse, produce tutto ciò indizio grave ed urgente contro di lui: *culpa enim est immiscere se rei ad se non pertinenti*, L. *culpa* 37 *ff. de regulis juris.*

La *deposizione giurata* della vergine stuprata si reputò indizio grave ed urgente; ma con la costitutione del 1738, e la real sanzione del 1749 fu diversamente disposto.

La deposizione del *correo* che chiama altro compagno nel reato, o sia mandante, o ausiliante, o fautore, o complice forma indizio soltanto *ad. inquirendum*, poichè non sono degni di fede questi ribaldi per propria confessione i quali, disperando della propria salute, mettono in pericolo quella degli altri: *ruam orbe concusso*: si lusingano che incolpando altri liberano loro stessi: la legge molto dubita *de depositione correi delicti*; *ne malevolum nominet, ut insimul cum eo pareat*: gl' Imperadori Onorio, e Teodosio nella L. 17 §. *fin. C, de accusat.* disposero: *ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit.* — Pel nostro regno però vi erano le seguenti disposizioni in modo che se tre rei dello stesso reato nominavano un correo, ciò non era indizio, ma piena prova: eccole: il capitolo *frequens, et effrenata*: la prammatica 3 *de furtis*: la prammatica 13 *de exulibus*: e la prammatica 6 *de receptat. delinquentium.* Vi era fra dottori la distinzione di *correi* nel *delitto*, e *correi* del *delitto*: per la prima classe era costante l' avviso che la deposizione contro del reo principale formava indizio grave, ed urgente.

La *deposizione di un testimonio* di età minore forma indizio remoto: *non est integrae fidei nec de jure canonico can. pueri* 22, q. 5, *nec de jure civili L. in testimonium ff. de testibus*: se poi sarà minore di anni quattordici non produce nè pure indizio, poichè non può darsi giuramento art. 247 LL. di proc. penale, e *L. qui jurasse ff. de jurejur.*-- : quindi la sua deposizione, non essendo giurata, è nulla, ed invalida L. *solam C. de testibus*, *c. nuper de testibus*: manca di discernimento art. 64 Leggi penali, L. *fin. ff. de juris et facti ignor.*: perciò si reputa sempre mendace L. *ex libero ff. de quaestionibus.*

Il *procurare la remissione* della parte offesa forma indizio grave ed urgente, maggiormente se si promette *danaro*, *Clarus* §. *fin.* q. 21, *Blancus de quaestionibus* n. 306: bisogna che si faccia *sponte*, per *amor di Dio*, senza danaro, e per mezzo d' un terzo, onde evitare che forma indizio di reità, *Majorana in oporp. c.* 8 n. 51. — *Niger in c. regni ad consultationem* n. 24: intanto colla costituzione de' 17 Giugno 1738, n. 13 si disse che la rimissione delle parti offese, a riserba di abilitare chi tiene la facoltà di aggraziare, e comporre, niente possa giovare al reo, e

niente alteri lo stato della causa, la quale si deve giudicare, come se tale rimessione non vi fosse. — L' art. 47 delle LL. di procedura penale ammette la rinunzia alla istanza, e fa troncare ogni procedimento penale: è uopo riflettere che non si può rinunziare ai reati di alto criminale; perchè l' azione è pubblica, ed ai reati previsti dall' art. 39 dette Leggi, pei quali si esercita l' azione senza istanza privata: la rinunzia in questi casi sarebbe pericolosa: formerebbe indizio di reità, perchè si accetta il reato: bisogna distinguere la *discolpa*: questa dinota *innocenza*: è diversa dalla rinunzia: quando questa ottiene l' imputato la sua innocenza è sotto la franchigia della legge: l' art. 193 LL. pen. ne dà di ciò un argomento: esso parla quando si ritratti un testimone: precisamente il caso della *discolpa* è la ritrattazione che fa l' offeso: i termini potrebbero essere i seguenti: *per male umore, per degli equivoci di fatto, e per delle peripezie, a cui va soggetto il cuore e la mente umana si avanzò querela da n. n.: ora la stessa si ritratta ec., si rinunzia ai danni interessi ec.*

Questa è la materia degl' indizj: non basta però che essi risultano dal fatto: non basta che sian ben provati: è d' uopo che sian legittimi: debbono essere autorizzati dalla Legge, altrimenti non sono indizj, nè pie considerazioni, ma empie riflessioni; *non debent esse affectata, et in proprio cerebro nata, sed juridica rationi naturali, et expressis legibus, quae de eis extant, consentanea, vel sano praeclarissimorum doctorum, et interpretum communi suffragio confirmata*, Majorana *in oppor. c.* 8 *n.* 28, *p.* 2.

L' orrore, la pubblica disapprovazione, ed il timor della pena allontanano gli uomini dai reati; ma se questi, obliando ogni idea, vi si strascinano, è d' uopo però che non vi sia una ondulazione continua tra la misericordia, e la ferocia: il criterio della verità determinar si dovrebbe con regole certe: il Romano diritto nella *L.* ultima *C. de probationibus* imponeva al giudice il sacro dovere che la condanna fusse appoggiata o sulla fede di *testimoni idonei*, o sopra pubblici *documenti*, o sopra *argomenti incontrastabili* e più chiari della luce: per condannare un uomo è necessario di una certezza morale di fatto d' aver violata la legge, d' aver commesso quel reato: la certezza è lo stato dell' animo sicuro della verità d' una proposizione: quindi la verità o la falsità è nella proposizione: la certezza, l' incertezza, il dubbio è nell' animo: inconseguenza la certezza morale, essendo lo stato dell' animo sicuro della verità di una proposizione, che concerne la esistenza di un fatto, che non è passato sotto i nostri occhi, ne segue che questa per esser giusta dovrebbe combinarsi col *criterio legale*, cioè colla norma prescritta

dal legislatore: quindi gl'indizj dovrebbero determinarsi da una legge, scegliendone i veri: questa legge sarebbe un freno all'arbitrio de' giudici, la loro coscienza un supplimento alla stessa, e l'innocenza sarebbe più garentita: l'art. 292 dette LL. di procedura penale sarebbe temperato: esso deporrebbe il suo impero: la convinzione de' giudici allora non sarebbe soggetta a ricorso.

Io chiudo questo paragrafo coi seguenti insegnamenti della Legge nel prendere informazioni: *in criminalibus ea semper sit tenenda opinio, quae in mitiorem, et benigniorem partem tendat*, L. interpretatione ff. de poenis: *semper ad exclusionem delicti*, Grammat. cons. 36. n. 6.: — *melius est, ut ob misericordiam rationem reddat, quam ob severitatem*, Panormit. in c. 2 de regulis juris: *in dubiis respondendum est pro reo*, c. 11. *de reg. juris in* 6.

§. VIII. — *Del mandato* de Capiendo.

I principj d'una giustizia intemerata non permettano di dar fuori il mandato de *capiendo*, quando il processo informativo non presenta con equa lance il retto, e quando le pruove, la causa del delinquere, il dolo, la forza delle circostanze, la ragione, escluso il sofisma, non portano in trionfo la verità: l'Imperador Federico secondo in una sua costituzione stabilì: *squallore carceris macerari non volumus accusatum*: il Rito 41 di Vicaria della Regina Giovanna II ordinò: *quod constat per unum testem, et de fama pubblica, detinetur*: la prammatica 1 de custodia reorum dispose: *antequam incipiat constare de maleficio de persona non detineatur*: intanto l'articolo 104 delle LL. di procedura penale ingiugne di spedirsi mandati di deposito contra gl'imputati, quando si siano raccolti *indizj*: quest'articolo dà molto all'arbitrio; poichè, quali sono gl' indizj fissati dalla legge? perchè togliere la libertà ad un cittadino per indizj vaghi che forse non formano reità o sono tutti fallaci? Chi potrà accertare che non vi saranno ancora futuri indizj di innocenza, *praedicite vos futura, et Dii estis*? Gli indizj raccolti sono anche senza giuramento. Dunque in ciò non vi è legge? Dunque le voci del filosofo Crisippo sono obliate, e raccolte dal giureconsulto Marziale nella L. 2 ff. de legibus: *Lex est omnium divinarum, humanarum rerum regina; oportet autem eam etiam praesidere et bonis et malis, et principem et ducem esse*. — Cicerone stesso, il gran genio di Roma, stabilì che la legge sola deve essere la norma costante del giudice: *neduw sibi potestatem datam, verum etiam fidem habitam esse, non quod ipse velit, sed quod lex et religio cogat, cogitare, neque sibi quodumque*

concupiverit, *licere*; *sed habere in consilio legem*, *religionem*, *et qualitatem et fidem*. Cic. — Pro Cluentio. — S. Tommaso d' Aquino 2 q. 63 art. 4. in *respons. ad prim.*, deplorando quando non vi è legge, e raccomandando ai giudici la misericordia nel loro arbitrio, dice così: *ego dicerem*, *quod misericordia Iudicis habet locum in his*, *quae arbitrio Iudicis relinquuntur*, *in quibus boni viri est*, *ut sit diminutivus poenarum*. — Quindi non si dovrebbe procedere a cattura senza prima prendersi l' informazione, dalla quale risulti pruova convincente: l' articolo 104 è scritto con molta freddezza; esso dovrebbe proscriversi, perchè oltraggia l' umanità, perchè distrugge i fondamenti sociali, perchè rovescia il potere del legislatore, perchè sostituisce una nuova potenza legislativa, essendo arbitrario, *Gio.* Loche *du Gouvern. civil.* c. 18., perchè, essendo gl' indizj segni dubbj ed incerti, si deve mettere al sicuro, poichè dice Seneca *in dubiis fuce tibi*, e Puffendorfio de off. hom. et civ. l. 1, c. 1 dà la regola, *quandiu in ancipiti haeret judicium*, *honum quid sit*, *an malum*, *actio erit suspendenda*, e Plinio l. epist. 18 dice, *quod dubitas*, *ne feceris*.

Gli indizj alla cattura sono dunque in potere del giudice: uno per provarsi innocente deve essere prima dichiarato reo: ciò è formare un processo offensivo: ciò è lasciar arbitro il magistrato: la legge non i Giudici debbono stabilir le pruove: la pubblica fama, la fuga, le minacce e simili indizj, senza il corpo del reato, non sono bastanti a catturare un cittadino: non lo saranno mai se la legge non li determini: la prigionia è una pena: dessa deve precedere la dichiarazione del reato; sarà dunque sempre ingiusta senza una legge che ne convinca il reo.

Luce divina, raggio celeste è la ragione: questa l'alme più tarde solleva al Ciel: questa gl' infelici rallegra, i lenti sprona, i fugaci incatena, anima i vili, i temerarii affrena: questa, esente dal tiranno impero di fortuna, ognor tranquilla, eguale ognor, mai non esulta o geme: questa non paventa i gastighi, perchè colpe non ha, premii non cura, perchè paga è di se: questa libera è sempre fra ceppi e ritorte: questa, io dico, è quella che insegna all' uomo di non vessare il suo simile, di non opprimerlo, di non offenderlo: questa è quella che ci dice che gl' indizj alla cattura non debbono stare in potere del giudice; ma una legge clemente li debba dettare che col suo vasto impero ingombra la mente, senza rabbuffato crine, ispido mento, o terribil voce che mugge o tuona.

§. IX. — *Delle prigioni.*

Le prigioni dell' uomo civile dovrebbero essere diverse dall' uomo plebeo: i ladri ed assassini non dovrebbero stare uniti tra un reo, ma sciagurato: anche *Novario gravam.* 261. n. 4. tom. 1 scrisse: *Barones in modo carcerandi, et retinendi suos vassallos in carceribus, debent advertere, faciendo distinctionem inter nobiles, et ignobiles, alias gravarent vassallos.*

L' arresto d' una persona civile dovrebbe eseguirsi senza ignominia: con modi onesti, senza funi, senza manette, senza clamori, senza girarlo per le pubbliche strade. — Ridotto il reo in carcere il custode non dovrebbe colla sua ingordigia menarlo con furore nel fondo più oscuro ed orrendo, fra ceppi e catene senza cibo, senza bevanda, senza ristoro, fra atroci scempj che fan orrore: la Real Costituzione del 1738 §. 8, n. 12 si dovrebbe osservare: essa proibì ogni rigore: la bontà, la clemenza, la giustizia, e l'equità sono l' emblema del suo tenore. Puffendorfio de jure *natur. et gent.* L. 8. c. 3 §. 4 ravvisò con molta saviezza che non si deve far soffrir pena al prigioniere che non è stato nè inteso, nè difeso, nè condannato. — Un decreto del primo Ottobre 1832 ha facilitato gli art. 130, e 437 delle Leggi di procedura penale: prescrive che la presentazione del reo può farsi anche avanti il giudice di circondario, e se occorre nelle carceri in quelle del circondario, o nelle centrali: tutto dietro dimanda ed ordine della G. Corte Criminale, inteso il Pubblico Ministero: si lascia all' imputato un foglio di rotta per la Gran Corte: ogni reato che commette sotto il salvocondotto è punito col doppio grado: — quest' articolo è molto utile, e savio.

§. X. — *Del primo interrogatorio.*

Gli art. 101, e 106 delle Leggi di procedura penale sono dettati con molta saviezza: percosso l' imputato dalla confusione del suo arresto, umiliato il suo spirito, perduto l' orgoglio, dirà facilmente il vero; ma introdotto nelle prigioni verrà istruito dagli altri carcerati, ed indarno si scovrirà la verità: gli verrà suggerito, che *utique nihil erit pejus, quam confessio*, Quintiliano 5. inst. 13: gli sarà posto in mente: *non dicam opera mea judici*, Davide salmo . . . gli scolpiranno nel cuore la *L. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam: ignoscendum ei, qui sanguinem suum qualitercumque redemptum voluerit.* — Il giudice non deve servirsi di fallacie, di cavillazioni, e di sofistici interrogatorj *ad veritatem eruendam*; deve distinguere tra *dolum bonum,*

et dolum malum : *Salamone* si servì del *dolum bonum* con quelle due donne contendenti sul figliuolo superstite : *afferte mihi gladium*, *de praesumpt.*

Un uso barbaro si vede introdotto : esso ha la sua radice dall' antichità : s' intromettono nelle prigioni due finti deliquenti : questi incominciano a bazzicare coll' imputato : mille idee, sotto varie insidie, gli susurrano : gli danno credenza d' impunità : lo assicurano della sua libertà se pratica in quel modo : simile a loro che si fingono di sortire in quell' istante dal carcere per aver tenuto quel tale andamento. — Questo inganno però è pericoloso alla giustizia : dovrebbe essere proscritto : forse un imputato innocente, e credulo di uscire dal tormento d' un carcere si può abbandonare alla lusingna, al delirio dell' impostura, e restarne vittima : così la pelle del serpente, simbolo della prudenza, vien cucita con un pezzo di quella della volpe, quando non basta a covrire la finezza dell' arte : *cum vulpibus, vulpinandum* : se con tergiversazione gli promettono grazie, questa promessa è iniqua, perchè *ait praetor pacta servabo*, ed il magistrato non può far grazie : altronde ogni simulazione è un peccato : *omnis simulatio et omnis duplicitas, peccatum est*, S. Ambrogio serm. 44: — il giudice bisogna che non inganna ne si lascia ingannare : è uopo che sia semplice al par delle *colombe*, e prudente ed accorto come le *serpi*, *Gesu* Cristo : *Zeffio de proces.* inform. l. 1. q. 57 dice : *prohibentur judici uti artibus*, *et simulationibus habentibus admixta supposititia*, *fictitia*, *et alia de quorum veritate non costet* : altronde le frodi, gl' inganni, gli urti debbono essere temperati dalla clemenza. — Negli interrogatorj si devono osservare queste massime : il timido si deve con torvo e truce aspetto minacciare: l' iracondo concitarlo : l' ambizioso infiammarlo : il verecondo con modeste parole trattarlo : il letterato dovrà interrogarsi con giusti e convincenti argomenti: si discenderà poi dal giudice a' particolari : si formano altri interrogatorj necessarj e non necessarj: il reo, peregrinando col suo pensiero, non se ne accorge, e venga a confessare la verità : si deve però sempre sfuggire la dissimulazione che tende alla rovina del prossimo, e serve di mantello all' ingiustizia : se l' imputato nega il vero non commette nè pure peccato : *licet veritatem occultare prudenter*, *sub aliqua dissimulatione*, S. Agostino l. *contra mendacium* c. 10 : nè bisogna tener conto di ciò che disse Platone *l.* 3 *de republ.* — Per questa ragione il Pontefice Benedetto XIII abolì il giuramento dei rei : l' art. 238 delle Leggi di procedura penale ha sanzionato una tale abolizione.

§. XI. — *Della confessione del reo.*

La confessione del reo si considera da taluni come effetto di divina giustizia: la stessa si reputa di somma forza: *conscientia mille testes*, Sapientiae 17: Caino, Giuda ne porgono esempj, Gen. 4. v. 13, Matthaei 27. v. 30: Ghirardo Tizio definì la coscienza: *judicium hominis de se ipso*: Gratian. discept. 870, n. 2. t. 5 dice: *in confesso nullae sunt partes judicis, nisi in condemnando*: il Vangelo ci manifesta: *de ore tuo te judico, serve nequam* S. Luca 19, 22: i dottori sostengono che sia la confessione un giudicato: *confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur*, L. 1. ff. de confessis: = *confessos in jure pro judicato haberi placet* L. 1. C. eod.; ma queste leggi riguardano la materia civile.

La confessione del reo per essere valida deve avere i seguenti requisiti. 1.° Che la confessione si sia fatta avanti il giudice competente per ragione o di dimora, o di domicilio art. 22 LL. di proc. penale, o di giurisdizione art. 495 dette Leggi, o per delegazione art. 13 suddette Leggi: quindi negli affari criminali la giurisdizione per verun consenso del reo è prorogabile, *Altimar. de nullit. sent.* t. 1. *rubric.* 9. q. 1. *n.* 39. perciò il reo può rivocare la sua confessione fatta avanti giudice incompetente, *Zuffius de legitim. process. tit* 3. q. 194. 2.° Che la confessione per dirsi giudiziale si deve ricevere in figura di giudizio, e colle dovute solennità del luogo: *ubi consueverunt sedere majores, Curia pro tribunali sedente*: Paolo determina il luogo in *l. penult. ff. de just. et jur. ubicumque Praetor salva majestate imperii sui, salvoque more majorum jus dicere constituit*: Ulpiano nella L. 4. §. quod ait ff. de interrogat. vi concorda: *jus enim eum solum locum esse, ubi juris dicendi, vel judicandi gratia consistat, nisi domi, vel in itinere hoc agat*: la ragione onde la confessione debbe farsi così si è, o perchè il giudice con più prudenza sedendo interroga, ed ascolta il reo, o perchè il reo in quel luogo di maggior riverenza meglio avverte le cose, e cessa ogni sospetto di frode, e di suggestione; non fatta così la confessione non è vera, legittima, e perfetta: *omnes Doctores communiter in hoc concordant et praxis inveterata est*, Agnello Sarno in prax. crim. c. 28, n. 4, 5. et *formul.* 39, n. 3. — 3.° Che la confessione si deve ricevere in giorno giuridico: qual sia il giorno giuridico vedi l' art. 1018 del regolamento per la disciplina giudiziaria. 4.° Che la confessione deve riceversi quando consta del corpo del reato, altrimenti sarebbe una qualità senza soggetto, e non deve riceversi: *non constito de delicto in genere*, poichè *non sunt*

sumenda arma de domu rei L. nimis grave C. de testibus: così ancora : *nemo est dominus membrorum suorum* l. liber homo ff. *ad legem aquiliam*. 5.° Che la confessione per dirsi valida è uopo che nel reato in *specie* precedano pruove legittime e sufficienti, poichè altrimenti si presume estorta con ingiustizia, giacchè non essendovi pruove non ha il giudice facoltà ad interrogare. 6.° Che la confessione si faccia spontaneamente, senza minacce, o tormenti, perchè nell' uno e nell' altro caso : *inest timor cadens in constantem virum*, Paris de Puteo de Syndic. v. an stetur dicto torti n. 3.: la Real Costituzione de' 18 Marzo 1738 §. ult. n. 1 proibì di battersi il reo: la prevenzione che di ciò si aveva, appena che si diceva d'essere stata estorta la confessione con tormenti segreti giudicavano: *ita credendum esse, quia communiter, et frequenter homines de nocte torquent in camera, et postea ad hancum faciunt scribere, quod* sponte *confessi sunt*. — Le minacce di tormenti fa la confessione estorta, *Antonio Fabro* defin. 7. *n.* 4. *C. de quaestionibus*: il reo, trattenuto molto in carcere, ove patisca di fame e di freddo la sua confessione nè pure è spontanea, poichè *metu et taedio carceris deposuisse credendum est*. l. *qui in carcerem* 22. *ff. de eo, quod metus causa*. 7.° Che la confessione sia possibile, e non resista alle leggi della natura: come per esempio: un malefico confessi d'aver commesso adulterio: la sua confessione è nulla, se si proverà la sua impotenza al coito; per cui deve essere, *nec natura repugnet in L. confessos v. placet C. de confessis*: così ancora se l imputato confessa d'aver commesso il reato di notte col lustro della luna, e dalle astronomiche *efemeridi* risulta che in quella notte la luna non potea risplendere, perchè prossima al novilunio: così se confessa che, commesso il reato nel tale luogo, poi se n'è tornato nel periodo d'un tempo impossibile, la confessione è nulla: così se confessa d'aver commesso reato in un luogo, quando si prova d'essere stato in altro luogo che sarebbe la *coartata de loco et tempore*, la confessione anche è nulla.

8. Che la confessione sia verificata in tutte le sue circostanze, e qualità, altrimenti s'incorre nel pericolo di condannare un innocente: così se l'imputato confessa d'aver commesso l'omicidio con tale strumento. dovrà interrogarsi dov'è? e si dovrà rinvenire, e quindi vedere se le ferite sono adattate alla proporzione di quello strumento: così se confessa d'aver commesso furto e le robe le abbia vendute a Cajo, e Tizio, si debbono questi esaminare, *de Rosa in prax. crim. c.* 5. *n.* 47 *l.* 1: quindi *Divus Severus rescripsit: confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscen-*

tis instruat. Perciò il giudice deve interrogar l' imputato di tutti i segni del reato, e quindi giustificarli: *confessioni ne credant judices, licet saepius ratificatae, nisi dicta confessio fuerit per signa declarata*, Casone de tormentis c. 1, n. 9, e nel c. 20, n. 4 dice: *judex petat a reo aliquod certum signum*: *Bertazzolo* nel suo cons. crim. 29. n. 5. l. 1. dice: *dolor etiam innocentes cogit mentiri. Debet bonus judex, et circumspectus in quantum potest rei confessionem verificare; maxime quaerendo de causa, qua motus fuit confitens ad delinquendum, de armis, loco, tempore, et similibus. Gaspare Manso in summa* proces. crim. c. 7. n. 6 c' insegna che le confessioni dei rei non valgono nulla, se non saranno dichiarate da certi segni e riscontri, verificati poi dalla diligenza del giudice: *confessiones per se fidem non merentur. neque ad condemnationem sufficiunt; sed tunc demum quando per certa signa declaratae, et verificatae fuerint, ut judex credere possit, reum revera confessum esse*: in altro luogo poi fa osservare che i segni, e le circostanze dan vigore alle confessioni, e dalla verità delle medesime ne nasce la verità delle confessioni, e dalla loro falsità anche la falsità delle confessioni: *si reus confessus fuerit homicidium, interrogandus est, quo die, et hora, quo in loco, et quibus armis caedem commiserit, ad videndum an causa, dies, hora, et locus sint verisimiles.* — Se la confessione è erronea in un capo si deve presumere in tutti: *falsus in uno, falsus in omnibus* L. *ex falsis C. de transact.* — *Cumano* cons. 154 n. 3 in fin dice: *cum in uno constet errasse, in aliis errasse credi potest.* — Il detto Manso dice che, verificate le circostanze della confessione, e si son trovate inverisimili, il reo si deve assolvere: *si sint inverisimiles, rei non condemnantur.*

9. La confessione del reo deve essere semplice, netta, pura, assoluta, esplicita, non qualificata, senza scusa, senza colpa: *Bartolo in* L. *Aurelius* §. *quaesivit ff. de liberat. legata* fu d' opinione che si può *rescindere* la confessione qualificata, in parte accettarla, e rifiutarne la qualità aggiunta: l' *Abate nel cap. auditis de praescriptionibus* è l'antesignano a questa opinione: egli dice che il fisco o in tutto debba accettarla, o in tutto rifiutarla, ed essendovi la scusante si deve ammettere: queste due opinioni ondeggiarono per molto tempo: finalmente ai 17 Giugno 1738 vi fu una Real Costituzione che nel §. 14 così dispose ed ordinò: » Quando le confessioni sono qualificate, ed avverso la » qualità minorante il Fisco abbia pruova indiziaria, e nelle » difese non vengano gl' indizj *evacuati*, o *debilitati*, o la » qualità minorante non venghi *provata*, in pratica si os- » servi, che si possa, e si debba la *confessione scindere*,

» e, rigettata la qualità aggiunta, punirsi il reo come sem-
» plicemente confesso. » — L'art. 1310 delle Leggi Civili sulla confessione giudiziale dispone : non può *scindersi* la confessione in pregiudizio di chi la fa . quindi diversamente si pratica nella materia civile, poichè in questa non si divide, nella criminale si divide, purchè gli indizj dal reo non si sono evacuati, o debilitati, e non si è provata la qualità minorante.

10. La confessione del reo si deve accettare dal fisco : non accettata si può rivocare, *etiam non docto de errore*, Danza *de pugna doctorum tit. de confessis*, *et confession. c.* 2. *n.* 3.

Non è da negarsi che la natura chiude la bocca del reo, e che, confessando, è un *impossibile* morale, o un *mentecatto*. *Ea natura est omnis confessionis*, *ut possit videri demens qui confitetur de se*. *Hic furore impulsus est*, *alius ebrietate*, *alius errore*, *alius dolore*, *quidam quaestione*. *Nemo contra se dicit*, *nisi aliquo cogente*, Quintil. declam. 314. — Hobbes istesso dice : *frustra enim est testimonium*, *quod a natura corrumpi praesumitur* : così ancora l'assioma legale : *nemo testis contra seipsum*. — Quindi la confessione del reo dovrebbe avere tutti i sopra enunciati requisiti : dovrebbero questi fissarsi da una legge certa, non già andarsi raccogliendo dagli autori : dovrebbero i giudici attenervisi strettamente : e dovrebbero questi determinarsi dal Legislatore, onde togliere sempre l'arbitrio nel giudicare.

§. XII. — *Della difesa del reo.*

L'accorto difensore dovrà confutare la pruova generica, la specifica, gl' indizj, la confessione, e gl' interrogatorj.

§. XIII. — *Pruova generica.*

L' imperizia de' periti è mezzo di difesa : poichè la stessa è una colpa : *imperitia quoque culpae adnumeratur*, Giust. Inst. lib. IV. Tit. III. §. 7.: ai soli veri periti dell'arte è affidato il giudizio, art. 64 e 65 LL. di proc. penale, *L. septimo mense ff. de statu hominum*, *l.* 1. *ff. de ventre inspiciendo* : i testimoni non periti assicurano *de corpore facti*, *non delicti* : così è mezzo di difesa se il giudice si serve d' un sol perito, quando l' articolo 69 dette Leggi di procedura ne richiede per lo meno due, e quattro quando vi sono circostanze *d' ingenere suppletorio* : così se i periti sono nemici dell' imputato, o congiunti del querelante, de *Angelis de delictis* p. 1. c. 98. n. 25 : quando non vi sono eccezioni personali pei periti è uopo attaccar la sostanza della perizia :

per esempio: se sia *erronea*, *incongruente*, *inverisimile*, *ripugnante* alle leggi dell' arte, perchè i periti non giustificano la lor perizia con *argomenti*, *segni*, *cause*, *e ragioni probabili*: così se l' omicidio fu commesso con armi: i periti dovranno deporre la qualità delle ferite, e delle armi: se le ferite non erano letali e n' è morto, provate che il ferito non si servì di medico, o era imperito, o non si servì de' suoi precetti, che con tutte le ferite *concubuit cum uxore*, *vel alia muliere*, che ha usato gozzoviglie, che si sia alzato di letto intempestivamente, che di giorno ha camminato al sole, di notte al sereno, ed al vento e mettete in campo due medici che depongono a vostro favore, *Guazzino* def. 4. c. 12. Petra rit. 4. n. 11.

Se si tratta d' uno *stupro* bisogna appigliarsi alla definizione dello stesso ch' è così: *est partium virginalium violatio a viri congressu inducta*, poichè la verginità: *est partium muliebrium integritas a concubitu*, *et congressu viri non violata*, *Sennerto* L. 4. p. 2. sect. 3. c. 1., quindi la verginità consiste nella integrità de'vasi muliebri: questa non si perde, se non quando son violati i vasi suddetti dal concubito virile, e malgrado patissero frattura per altre cause interne, o esterne non vi è stupro *Zacchia* questioni medico legali, L. 4. t. 2. q. 1. n. 4. e 6., *S. Agostino* de civitate Dei L. 1. c. 18, *S. Tommaso* 2. 2. q. 152. art. 1. quindi nello stupro si deve provare il concubito, altrimenti l' *ingenere* è difettoso, insussistente: *probatio necesse debet concludere*, *ita ut non possit aliter esse*, *alias data possibilitate contrarii*, *non attenditur*, *cum sufficiat*, *quod contrarium esse possit*, *quamvis non sit*. Ruota Romana pag. 18 decis. 703, n. 8, p. 6, decis. 216 n. 13.: non basta provarsi l' *ingenere de corpore facti*: è uopo la pruova su la qualità dolosa, *L.* 1 §. *item illud ff. ad Syllanianum*: la mera possibilità è sempre distruttiva delle pruove: queste se non concludono per *necesse*, saranno reputate di verun peso, L. *non hoc* C. *unde legitimi*: all' incontro concludendo per *possibile* riducendosi al può essere, la pruova resta su i dubbj, ed il dubbio è a favore all' imputato, *c.* 11 *de regul. juris in* 6, art. 290 LL. di proc. penale, *Bruneman proces. crim. c.* 7. *n.* 10., perciò nè furti si deve provare l' esistenza e mancanza, non solo, ma ancora l' *identità*.

Vi sono alcuni reati che non basta che l' *ingenere* si provi per testimoni di convincenza: è necessario che il delinquente sia colto sul fatto, ed *inflagranti*: se l' imputato non sarà preso e catturato sul fatto indarno deporrebbero mille testimonj *de visu*: in ogni conto si richiede la flagranza, *ff. in l. si Barsatorem C. de fidejussor.*, *et in L.* 3 §. *Neratius ff. de acquir. posses.*, art. 50 delle Leggi di proce-

dura penale: la ragione di ciò fu data da *Tommaso Grammatico* voto 14, n. 11, e 12, dal Reggente *Tappia de jure regni* L. 5. *super. pragm.* 2 *de sodomia*, perchè il nostro Regno ha sempre abbondato di impostori, e falsi testimoni.

Questi reati sono i seguenti: la falsità morale, art. 288 LL. penali: i giuocatori, art. 318 dette Leggi, *Barthol.* in l. 1. *ff. de acquir. possess.*: l'esiliato contravvenendo ritorna al territorio vietato, *Novar.* gravam. 77. t. 2. *de Marinis* resol. 116, n. 2: l. 1: l'asportazione, o detenzione delle armi, art. 151 delle Leggi penali, *Pollice de praeminent.*, *Covarruvia pract. quaest. c.* 35: il contrabbando, *Prato respons. fiscal.* 9. n. 57.

§. XIV. — *Pruova specifica.*

Contro la pruova fiscale di convincenza l'avvocato del reo dovrà restringere la sua difesa in quattro punti: *ripulsa di testimoni*: *coartata de loco, et tempore*: *esclusione* di reato: *nullità* d'*atti*: i testimoni ben repulsati si reputano come se mai fussero stati esaminati, *Maradei observ. ad singul.* 391: i motivi della repulsa saranno trattati in un paragrafo separato.

La *coartata* è stata sempre riputata di gran peso: si deve ben provare: la stessa è argomento d'innocenza, *Giulio Claro* §. *fin* q. 52. *v. scias autem*: Cicerone l'inculca: *si quo die*, egli dice, *ista caedes Romae facta est*, *ego Athenis eo die fui*, *interesse in caede eo die non potui*, L. 1. de invent: Cicerone se ne servì nella difesa di Sesto Roscio Amerino. *a Cava rediens occisus est ad Balneas Palatinus pater*: *ruri fuit filius*: *igitur filius non occidit patrem*: fu posta in uso dagli Ateniesi nella difesa di *Alcibiade*, Ant. Mattei ad L. 48 ff. tit. 15. c. 7. n. 1.: questa coartata *ad defensam* si deve ammettere, e dovrebbe sanzionarsi con una legge positiva: la *coartata ad offensam*, cioè in danno dell'imputato non dovrebbe ammettersi.

La *esclusione* del reato nasce dall'impunità del fatto: l'articolo 60 delle Leggi penali ne da una chiara norma: niun reato, egli dice, può esser punito con pene che non erano pronunziate dalla legge prima che fosse commesso: *ubi poena non applicatur*, *ibi cessat delicti accusatio*, *et inquisitio*, Giacomo Novello *ad defensam* tit. de excusat. a reo faciend. n. 1. = Qualora il fatto sia punibile, ed abbia il nome, le apparenze, ed il carattere di reato, mancando qualche requisito, o qualità, si rende impunibile: il difensore in ciò si deve applicare, onde distruggere tutto il processo: *corruet inquisitio cum omnibus inde secutis*, Bertazzolo cons. 238, n. 2, art. 114 Leggi di proc. pen.: così non vi è rea-

to, quando nella falsità manca il danno: così quando vi è omicidio provato, si dimostra ch'è stato in rissa: così un prete fu accusato d'aver celebrato tre messe al giorno: ne fu assoluto, perchè non vi fu scandalo, essendo state celebrate in diverse chiese, nè vi fu lucro: onde ciò ottenere si dimostrò: che *S. Leone III* celebrava 7 volte il dì il S Sacrificio, che *S. Ulderico* vescovo di Augusta ancora più volte al giorno. che è vero d' essere ciò stato proibito da un concilio di *Londra* del 1200, di un secondo di *Oxford* del 1212, del terzo di *Erbipoli* del 1287, del quarto di *Ravenna*, del quinto di *Toledo* del 1324, da *Odone*, da *Innocenzo III*, da *Onorio III*, pure non era reo, perchè mancava il lucro e lo scandalo. — Così deve vedere il difensore se il dolo è perfetto o imperfetto: nei fatti improvisi è imperfetto: *non ex praemeditatione, sed ex memoria receptarum injuriarum illico iram excitante*: nè premeditati è perfetto: *ex iniquo, vel perverso animo, vel ex ratiocinatione: diligens, et considerata faciendi aliquid, vel non faciendi excogitatio*, Carpsovio p. 1. q. 7. n. 7.

Il dolo si deve provare *indiciis perspicuis*, *L. dolum C. de dolo*: Cujacio nella detta Legge dice *indiciis jure receptis*, art. 1070 Legge Civili: niuno può condannarsi, *nisi legitime, vel per confessionem, vel per testes sit convictus*, Vincenzo Scoppa n. 13.

Nè reati in rissa si deve conoscere l'autore, art. 390 Leggi penali: quando s'ignora si deve presumere chi ha preso una parte attiva; altrimenti si giudicava prima: *quod ubi ignoratur, quis fuerit author rixae, cum possit esse, quod occidens non fuerit ipse aggressor, sed mortuus*, Alciato de praesumpt. reg. 3: Iddio stesso *noluit innocentem perire*: il caso del Gigante Golia con Davidde *ex Regum I*, lo dimostra.

Negli omicidj bisogna fare la distinzione fatta da Platone, e da Aristotile: il primo nel dialogo 9 de legibus dice: *ille quidem, qui iram servat, nec repente, sed cum insidiis se postea vindicat, homicidii voluntarii est persimilis: et qui non servat, sed primo impetu fertur, et absque praemeditatione interficit*, involuntarii *homicidae similis judicatur*: il secondo nel l. 6. moralium, c. 10 dice: *sed evenit, quod non proposuerat sibi, puta vellicare voluit, non vulnerare; aut non hunc, non hoc modo. Ergo, si ita praeter id, quod expectari potuit, damnum detur, erit infortunium. At si ita, ut expectari, ac praevideri aliquo modo potuerit, sed non improbo animo, culpa erit aliqua. At quoties quis id, quod facit, sciens facit, non tamen deliberato, fatendum est adesse injuriam. At si quis idem consulto admittat, is improbus nominabitur.* — Questa distinzione è serbata dalle nostre Leggi penali: l'articolo 351 parla

di omicidio con premeditazione: l'art. 355 di omicidio volontario: l'art. 375 di omicidio involontario: su di ciò Grozio *de jure belli, et pacis* c. 11, §. 4. L. 3 par che dica: *mera infortunia nec poenas merentur, nec ad restitutionem damni obligant: injustae actiones ad utraque: culpa media, ut restitutioni obnoxia est, ita poenam saepe non meretur, praesertim capitalem.*

La ragione di ciò si è che non sempre la volontà è nel suo perfetto equilibrio: vi sono certe cause che l'urtano: non è sempre libera di agire, o non agire: *licet vero voluntas sit libera, attamen in aequilibrio illa non semper consistit; sed dantur quaedam momenta, quae ejus libertati obstant, eique peculiarem vergentiam, seu proclivitatem versus alteram partem conciliant* Ghir Tizio ad Puffendorf. de offic. hom. et civ. obs. 34.

L'art. 296 del Codice penale del 1813 dava il nome di assassino all'omicidio con premeditazione o aguato.

L'aguato consiste nell'attendere, per più o meno tempo in uno o diversi luoghi un individuo, sia per dargli la morte, sia per esercitar su di lui atti di violenza, articolo 298 suddetto Codice del 1813.

In *Atene* si erano eretti tre differenti tribunali: in essi vi eran giudicati gli omcidj: nell'*Areopago* quelli commessi con premeditazione: nel *Palladione* quelli fortuiti, e casuali; nel *Delfinione* quelli in legittima difesa: nelle Leggi penali vi sono tutte e tre le classi: i premeditati sono previsti dagli art. 348 a 353.: i casuali dagli art. 375 e 376: in legittima difesa dagli art. 373, e 374.

Nella indipendenza dello stato di natura vien permessa la propria difesa: può l'aggressore adoprar tutte le vie per la sua salvezza: *adversus periculum naturalis ratio permittit, se defendere*, Cajo G. C. in L. itaque ff. ad legem aquiliam. — Il diritto della natura contiene i principj immutabili dell'equo e del giusto: quindi niun uomo può ignorare le sue leggi: esse non sono risultati ambigui delle massime de' moralisti; non meditazioni di filosofi: sono dettami del principio di pubblica ragione: sono sensi morali del cuore: l'Autor della natura gli ha impressi: esse sono la misura vivente della giustizia, e della onestà; questo diritto di natura è più antico delle città, de' popoli, de' Senati: ha una voce più forte di quella degli Dei: esso sussiste, e sussisterà sempre: *est haec non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus: ut si vita nostra in aliquas insidias, si in vim, in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expedien-*

dae salutis : hoc et ratio doctis , et necessitas barbaris , et mos gentibus , et feris natura ipsa praescripsit , ut omnem semper vim , quacunque ope possent , a corpore , a capite , a vita sua propulsarent. — Cicerone pro milone.

L' art. 373 delle Leggi penali è scritto coi dettami di questa sapienza : non vi è reato, egli pronunzia , quando l' omicidio è comandato dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o di altrui : questa legge sembra animata: essa ci rappresenta di accorrere in ajuto di un uomo che è aggredito : essa stessa gli mette la spada in mano per difendersi : *quis est qui , quoquo modo quis interfectus sit , puniendum putet , cum videat aliquando gladium nobis ad occidendum hominem ab ipsis porrigi legibus ?* — Cicerone loco citato.

Questo diritto di difesa non solo si è portato a riguardare l' imminente pericolo , ma anche per l' avvenire : *potestatem aggresso dat , ut possit ad sui defensionem ipsum occidere , et dicitur hoc casu . renunciare juri suo , etiam in damnum ejus haeredum* , Capecelatro decis. 75. n. 23.

L' uomo è nato per vivere in pace coi suoi simili : di grazia , qual pace sarebbe quella , che dovesse aver per scopo il vantaggio degli aggressori ? Questa sarebbe eguale a quella che passa tra i lupi , e gli agnelli ; si lasceranno questi sbranare e divorare dai lupi pacificamente , *Gio. Locha du gouvern. civil. c.* 16.

L' aggressore si mette da se stesso e volontariamente in un aperto stato di guerra : l' aggradito non deve praticar con lui doveri di pace : perde egli il diritto alla propria vita : abbandonando la ragione , ed impiegando la forza e la violenza merita di esser distrutto per lo stesso disegno che aveva di distrugger l' aggredito : deve imputare alle sue violenze , al suo furore la disgrazia che gli è sovrastata : *aggressor enim a se ipso dicitur occisus , non ab insultato* , Magonio decis. 56 , n. 8 , Bertazzolo cons. 1 L. 1.

Per determinar le differenze vi sono due vie : una la ragione ; questa accompagna gli uomini ; l' altra la forza , e la violenza ; questa è delle bestie ; quindi quando l' uomo si serve dell' ultima , egli diventa una fiera ; perciò si può impuuemente uccidere ; *sicut ergo viperas , et scorpios , et quae alia veneno nocent , priusquam aut mordeant , aut ullum in nos impetum faciant , statim sine mora occidimus , ne quid patiamur mali ab ea , quae in ipsis est , malignitate ; eundem ad modum , et homines puniri par est , qui naturam nacti mansuetam , propter fontem rationis , quae ad societatem trahit , institutis in ferarum saevitiam transeunt* , Filone Ebreo in explicatione legum specialium II.

Nella indipendenza dello stato di natura è permesso la

legittima difesa: nello stato di società non tanto si accorda, se non se nel solo punto che le circostanze del *luogo* e del *tempo* non permettono d' implorare il soccorso del Magistrato contro un attentato che espone l' uomo al pericolo della vita; lo stesso deve essere rinchiuso in un punto indivisibile: *itaque qui latronem* (insidiatorem) *occiderit*, *non tenetur*, *utique si aliter* periculum effugere non potest; *Giustiniano* inst. L. 4. tit. 3 §. 2. — *Everardo Ottone* ad Puffendorff. de offic. hom. et civis l. 1. c. 5. §. 14 dà la ragione di ciò: *quia*, egli dice, *status naturalis hic demum reviviscit, si nullum auxilium magistratus expectari potest.* Ma se il pericolo è superato, non vi è più natural difesa: *qui cum armis venit, possumus armis repellere; sed hoc* confestim, *non ex* intervallo, Ulpiano *L.* 3. §. *cum igitur ff. de vi et vi armata*, vedete Gerardo Noodt ad legem Aquiliam c. 4: la difesa deve essere *inculpata tutela*, cioè *innocente*, non *vendicativa*: per esempio: se l' aggressore viene colla spada alla mano per uccidermi posso giustamente scaricargli un colpo di pistola, L. 1. C. *quando liceat unicuique sine judice se vindicare: melius enim est occurrere in tempore, quam post exitum vindicare*, vedi Samuele Puffendorfio de jure nat. et gentium l. 2. c. 5. §. 8.

Si deve provare che l' aggressore fu il primo a metter mano alle armi: *homicida non est, qui aggressorem in vitae periculo constitutus interficit; nec primum ictum quis expectare debet, nam irreparabilis esse potest*: Dionisio Gotofredo nella L. si quis C. ad legem Corneliam. — Puffendorfio soggiugne che l' insultato nè pure è obbligato di tenersi alla parata: *neque ad defensionem requiritur primum ictum excipere, aut ictus, qui intentantur eludere dumtaxat, et repellere.* — Civis l. 1. c. 5. §. 15. — L' Imperadore Gordiano lasciò ordinato che fosse veduto venire l' aggressore armato per potersi liberamente uccidere: *si quis percussorem ad se venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur.*

Berlinch. conclus. 13, *n.* 9 sostenne d' essere bastante a potersi uccidere colui, che venga armato per offendere: *item infertur, quod eum, qui armis dumtaxat contra me venit occidere possum*: La L. *idem* 3, §. *qui armati ff. de vi, et vi armata* dice = *sufficit enim terror armorum*: Antonio Gomez in tit. de homicid. n. 22 è dell' istesso sentimento: *sed eo ipso, quod aggressor veniebat, et accedebat cum armis verisimiliter causa offendendi, dicitur in discrimine vitae constitutus.* — Capecelatro nella decisione 75, n. 17 tom. 1. dice: *immo sufficit armorum terror, et quod quis probabiliter offendi dubitare potuit; non enim*

debet expectare, ut primo percutiatur. — Anche che stringe la spada, malgrado non la sguainasse scrisse *Bartolo* nella L. *si ex plagis* §. tabernarius ff. ad legem aquiliam: *ulterius infertur, si quis saltem stringit gladium, bombardam e theca eximit, assurgit, elevat manum, aut aliter ad offendendum se praeparat, vel ex in actu percutiendi, quod eum impune etiam occidere possum.*

Carpsovio distingue ancora quello che alle minacce avesse accompagnato qualche atto: *priori casu*, egli dice, *quando minas jactans, simul se praeparat ad minarum excutionem, veluti manum ad gladium admovendo, brachium elevando, stringendo, aut enudando gladium, accipiendo lapides, bombardam e theca eximendo, aut aliter ad offendendum se praeparando, tunc certe insultatus primum ictum expectare non tenetur, sed sibi in tempore bene prospicere potest, et se defendendi causa minatorem occidere.*

L'art. 374 delle Leggi penali conserva ancora lo spirito di queste massime: esso è così conceputo: » son com-
» presi ne' casi di necessità attuale di legittima difesa i due
» casi seguenti: 1.° se l'omicidio, le ferite, le percosse sien
» commesse nell'atto di respingere di notte tempo la sca-
» lata, o la rottura de' recinti, de' muri, o delle porte di
» entrata in casa o nell'appartamento abitato, o nelle loro
» dipendenze: 2.° se il fatto abbia avuto luogo nell'atto
» della difesa contro gli autori di furti o di saccheggi ese-
» guiti con violenza.

Canoni della giusta difesa. — 1. Dura fino a che non si sia discacciato l'aggressore, o da se stesso si sia ritirato o per rimorso di coscienza, o per essergli mancato il colpo: posto in sicuro l'assalito sarebbe vendetta uccidere l'aggressore, *L.* 46, §. *qui cum aliter ff. ad legem aquiliam.* — 2. L'assalito si deve contenere ne' limiti del diritto di natura, e delle genti, *Puffendof. de jure natur. et gent. l.* 2. *c.* 5. §. 13. — 3. Quando volendo fuggire l'assalito, poteva dare maggior audacia all'aggressore: è inutile anche lo esclamare: *nam antequam alius eveniat ad subsidium, invasor eum interfecisset*, *Luigi de Amenio de delict. paentit.* 7. §. provocatio n. 67. ad 69. — 4. Le armi o sono eguali o diseguali sempre la difesa dell'insultato è *cum moderamine inculpatae tutelae*: quì non si tratta di duelli, ove le armi devono essere eguali, *Puffendorf. de jure natur. et gent. lib.* 2. *c.* 5. §. 9. — 5. La moderazione consiste in tre requisiti, cioè nelle *armi*, nel *tempo*, nel *modo*: l'eccesso si può commettere, o per *colpa lata*, o *lieve*, o *levissima*: la prima è quando mancano tutti i tre requisiti, la seconda due, la terza uno.

Ma si domanda, se uccidendosi l'ingiusto aggressore,

sia l'uccisore reo di colpa letale? si rende refrattario alla pazienza ed alla mansuetudine cristiana?

Si legge nel Vangelo di S. Matteo al. C. 5 v. 38. — *Ego autem dico vobis: non resistere malo; sed si quis te percusserit in dexteram maxillam tuam, praebe illi et alteram; et ei, qui vult tecum judicio contendere, et tunicam tuam tollere, dimitte ei et pallium.*

S. Agostino nel lib. 1. de libero arbitrio c. 5 dice: *legem quidem non reprehendo, quae tales (latrones et alios invasores violentos) permittit interfici, sed quomodo istos, qui interficiunt defendam, non invenio.*

Cicerone in somnio Scipionis c. 3. dice così: *piis omnibus retinendus est animus in custodia corporis, nec injussu ejus, a quo ille est datus, ex hominum vita migrandum est, ne munus humanum a* Deo assignatum, *defuisse videamur.*

S. Tommaso 22. q. 64. art. 7 dice: *si aliquis ad defendendam propriam vitam utatur majori violentia, quam oporteat, erit illicitum: si vero moderate violentiam repellat, erit licita defensio. Nam secundum jura, vim vi repellere licet cum moderamine inculpatae tutelae; nec est necessarium ad salutem, ut homo actum moderatae tutelae praetermittat, ad evitandam occisionem alterius; quia plus tenetur homo vitae suae providere, quam vitae alienae.* —

Dunque si vede che il Vangelo è un eroismo, un consiglio.

È scusabile il reato, quando vi è una giusta causa: *justa enim causa justum producit dolorem, qui semper cor premit, merito omni tempore est in consideratione*: Sanfelice, Pascali. — L'art. 377 LL. Penali ha determinato la giusta causa alla provocazione, e ad un fatto criminoso: pare che abbia calcolato pure l'ira, quando ha parlato di rissa: bisogna però distinguerla nei diversi temperamenti per la latitudine della pena: *de ira consentimus fere omnes, alios quidem homines illam vincere, alios vinci*, Platone L. 9 de legibus; l'iracondia avvicina l'uomo alle bestie: *quod accidere vides in animalibus; idem in homine deprehendes; frivolis turbamur, et inanibus. Taurum color rubicundus excitat: ad umbram aspis assurgit: ursos, leonesque mappa provitat.*, Seneca L. 3 de ira, c. 29. 30.

Le passioni d'animo, come le chiama *Cartesio*, o perturbazioni, como l'appella *Cicerone*, o affezioni, o affetti dell'animo, come si dicono da *Ovidio*, e *Livio*; *saltem ad momentum voluntatem impellunt, ipsosque sapientes, in principiis obsteut, in transversum agunt*, Ottone ad Puffendorf. de offic. hom. et civis l. 1. c. 1. §. 14. — quindi *vix rationem audiri sinunt*, Grozio de jure belli et pacis

L. 2. c. 20. §. 31. — L'ira trasporta l'uomo fuori di se stesso: *Ira brevis furor est, qui ni paret, imperat*, Horat. 1. epist. 2. v. 59. — *Me miserum! vix sum compos animi, ita ardeo iracundia*, il Comico Adelph. 3 scen. 2. v. 12. — Quindi quando vi sono queste perturbazioni d'animo il dolo è minore: *minor dolus, minuit poenam*, Grammatico decis. 5. n. 28., perchè mancano i tre requisiti, cioè *concepire, consigliare, e deliberare*. Il dolo perfetto è una vera nequizia; *doli mali appellatio meram nequitiam innuere, atque denotare solet*, Petrus Theodoricus in judici crim. c. 7. t. 2. de homicid.

L'ultimo capo della difesa sono le *nullità* del processo: queste si rilevano dagli atti o del fisco, o del querelante: *nulla major notoria injustitia, quam notoria nullitas*, Vanzio de nullit. rub. infra quae tempora n. 11. — Il giudice che non ha compilato il processo secondo la legge non può questo valere: *necesse est, ut quod contra legem actum est, non habeat firmitatem*, C. in nomine domini 2 de testibus. — Il Diritto pubblico insegna che le leggi e l'ordine si debbono osservare ne' processi, poichè è più pericoloso un processo a capriccio, che forma assurdi perniciosi, che la stessa impunità: *majora absurda resultare possunt ex malo judicii criminalis processu, quam ex delictorum impunitate, cum non minus reipublicae intersit, justo, ac debito modo procedi, ac ipsamet crimina puniri*, Maradei nell' animad. 360, n. 18.— *Muratori* diceva nella sua filosofia morale c. 23 che dove vi è ordine vi è giustizia: dove disordine ingiustizia. — Or dunque se in un processo civile le nullità hanno tanta forza, quanta poi non ne debbono avere in un processo penale in cui si tratta della vita, della libertà, e dell' onore d'un uomo: *ordo judiciarius, si unquam in civilibus, certe multo magis in criminalibus causis stricte, et ad unguem observandus, ac in minimo etiam puncto secundum leges, ac jura praescripta processus formandus est, ob ingens periculum rerum criminalium, in quibus non de tritico, aut oleo legato, sed de hominum fortuna, existimatione, aut capite agitur, quibus nihil est in orbe terrarum praestantius*, Carpsovio in prax. crim. p. 3. q. 103, a n. 1.

Il reo confesso può anche dire di nullità gli atti, malgrado le tante dispute su di ciò: *Anton Mattei* sostiene che la confessione quantunque spontanea non sia di pregio così alto da escludere le nullità: *si totus processus vitiatur, quoties in forma, et modo procedendi peccatur, consequens est, etiam partes ejusdem inutiles esse; est enim certissimum logicorum axioma, sublato toto, tolli etiam partes. Atqui pars processus criminalis est interrogatio, et responsio rei;*

igitur vitiato processu, inutilis etiam interrogatio erit. — Ant. Matt. de criminib. ad L. 48 digestor. tit. 16 de quaestionibus, c. 1. n. 7. et in tract. de probat., c. 1. n. 4.

Sussistendo le nullità, l' imputato dovrebbe essere posto in libertà, qualora fosse nelle prigioni, fino a che non si compilasse il nuovo processo; poichè altrimenti poco gli gioverebbero le nullità, atteso che la querela: *neminem facit esse reum*: di ciò vi sono esempj di cose giudicate dal Sacro Regio Consiglio, *Maradei in prax. crim. c. 22, n. 13, pag. 1.* eccone un esempio: *excarceretur, salvis juribus fisco, et partibus rectius agendi.*

Il Decreto de' 20 di Maggio 1808 negli art. 224 a 230 aveva con savia disposizione ordinata la *circoscrizione* degli atti *nulli*: la stessa deve ancor valere, perchè nelle Leggi penali in vigore non forma oggetto di disposizioni, art. 1. della Legge de' 21 di Maggio 1819; solo negli art. 175, e 185 delle leggi di proc. pen. si dice che possono allegarsi tutt' i mezzi di *nullità*; e giudicate sussistenti saranno rifatti: eccone i canoni principali l' annullamento degli atti può aver luogo o per mancanza degli atti *sostanziali* del procedimento, o per la violazione delle *forme*, o per difetto di *giurisdizione* nel giudice: la mancanza degli atti sostanziali è quando nei reati di *fatto permanente* manchi assolutamente la pruova *generica*, la quale col decreto dei 2 Gennaro 1833 ne' reati de' lavori di *oro* e di *argento* si fà come quella delle falsità nelle monete a tenore degli art. 454, e 455 LL. di proc. pen., o quando nei reati privati manchi la dimanda di punizione, art. 43 LL. di proc. penale: la violazione di forma è quando non sieno stati intesi l' accusatore, o il reo negli atti d' istruzione in cui è prescritto il loro intervento: il difetto di giurisdizione, o sia l' incompetenza del giudice è stabilita dagli art. 21 e 22 di dette Leggi di proc. penale.

Due sono le cause per moderare la pena, una *intrinseca*, e l' altra *estrinseca*, *Grozio de jure bell. et pac.* L. 2. c. 20 §. 25 e 26.: l' intrinseca è propria dell' inquisizione: essa riguarda il difetto, e l' imperfezione delle pruove: *ex defectu probationum reus extra ordinem puniendus est*, Sanfelice decis. 138, n. 3 L. 1.: quindi con ciò si fa distinzione del reo convinto, del reo confesso, e del reo di indizio.

La causa estrinseca è annessa alla pena: essa riguarda o la *qualità* personale del delinquente, o l' *imperfezione* della volontà nel delinquere: le qualità personali sono, se l' imputato sarà infante, o minore, art. 64, 65, e 66 LL. Penali, di età senile, del sesso imbelle, eccellente in qualche arte, o professione, padre, o figlio accusato: l' imperfezio-

ne della volontà nel delinquere si considera nell' infante, nell' impubere, nel minore, suddetti articoli, nel pazzo, nel furioso, nel mentecatto, art. 61 dette Leggi, nel concitato dall' ira, dalla forza, dalla provocazione, dalla giusta causa, art 377 suddette Leggi, dal comando dell' autorità legittima, art. 372, dalla necessità della legittima difesa, art. 373 delle Leggi.

La Real Sanzione de' 17 Giugno 1738 determinò le cause minoranti il reato: ordinò che coloro i quali volontariamente uccidevano *innoxium pro noxio* non potevano giovarsi della minorante: come ancora i mandatarj, gli omicidj con veleno. — L' art. 63 LL. penali in chiare note ha stabilito che niun reato può essere scusato, nè la pena mitigata, che nel caso e nelle circostanze, in cui la legge dichiari il fatto scusabile, o permetta di applicare una pena men rigorosa. — L' art. 377 poi di dette Leggi determina le cause delle scuse: come gli art. 61, 64, 65, e 66 la imperfezione della volontà.

§. XV. — *Della difesa contra gl' indizj.*

La difesa è più energica quando in una causa vi sono solamente indizj: essa diviene di mero stato congetturale: quindi si distruggeranno o per l' imperfezione della lor pruova, perchè gl' indizj si debbono ben provare, o per le di loro illegitime qualità, perchè forse non garentiti nè assistiti da espresso testo di legge, o per la di loro insussistenza, perchè privi de' di loro requisiti, o scuoterli da' fondamenti con altri indizj provati in contrario, perchè ogni indizio, ogni presunzione, ogni congettura si esclude da un altro indizio, congettura, presunzione, *Bossius de indiciis.*

Così per esempio: se il fisco ricava indizio dalla *mala fama* del reo: si ripone colla pruova in contrario la buona fama del medesimo, poichè: *nemo repente fit pessimus*, c. *mandati de praesumpt.* —. Così ancora se nel processo vi è indizio di nimicizia, si prova che l' offeso aveva maggior quantità d' inimici, e più gravi: risultando dagli atti due inimicizie, la meno potente succumbe alla più potente. — Così dunque bisogna fondare tante presunzioni, tante congetture, tanti indizj in esclusione del reato, che arrivano a superar di forza e di numero quelli del fisco.

Almeno è d' uopo che gli indizj siano di ugual numero con quelli del fisco, poichè si metta in chiaro così l' innocenza dell' imputato, e si rende dubbio il reato: quindi *in obscuris respondendum est pro reo* C. 11. de r. j. in 6. — *Cardinal de Luca de judiciis*, *disc.* 2. n. 17 e 18.

La debolezza, l' insufficienza, e l' insussistenza degl' in-

dizj si deve appoggiare alla ripulsa de' testimoni fiscali *quoad dicta*, *et quoad personas*; la *qualità*, le *macchie*, il tenore, la sostanza, le dubbiezze, l' esitazione, il vacillamento, la variazione, la contrarietà, l' incerta causa della scienza, l' inverisimilitudine, la singolarità, l' impossibilità, l' incongruenza delle deposizioni de' testimoni son cose tutte che giovano all' imputato.

§. XVI. — *Della difesa contro alla confessione.*

Avverso la confessione del reo fatta *sponte* vi è la sua difesa: *etiam adversus ejus confessionem sponte factam*, Agnello Sarno in prax. crim. c. 30, n. 14: quindi si può confutare la confessione giudiziale, o per provare qualche qualità aggiunta, o per dimostrare che si sia fatta *per metum*, che sia erronea, estorta, impossibile, inverisimile, ripugnante, suggestiva, nulla, invalida, e rescindibile: perciò si conchiude: che *quaecunque excusatio rejcienda non est*, *non obstantibus sexcentis confessionibus*, de Rosa prat. crim. c. 5. n. 54.

La confessione del reo non deve sgomentar l' Avvocato: la sua difesa deve essere energica: è uopo obliare il verso di Ovidio. — *Non est confessi causa tuenda rei*: come pure ciò che disse Quintiliano: *utique nihil erit pejus*, *quam confessio.* Dunque l' Avvocato deve essere accorto ed efficace: *advocatus adversus confessionem debet esse oculatus*, *et vigilantissimus*, *cum sit fere ultima defensio*, *ac ultimum refugium defensio*, Guazzino def. 32, in princ. — Per confutare la confessione spontanea si devono osservare i seguenti modi.

I. Si deve esagerare il principio di natura: l' uomo, delinquendo, nega sempre il suo reato: *neque enim est quisquam tam perditus*, *tam inutilis sibi*, *ut non ista scelera committat proposito negandi*, Quintiliano decl. 328. — L' Imperador Severo ordinò: *confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere*, *si nulla probatio religionem cognoscentis instruat* L. 1. §. divus Severus. ff. de quaestionibus.

II. Si deve far osservare che la confessione fu implicita, oscura: *paria esse obscure*, *vel incerte fateri*, *ac nihil fateri*, Hercolano de negat. n. 198. gli esempj sono: se chiami un complice del reato; se neghi alcuni reati ed altri li confessa; e se in rissa siasi commesso l' omicidio da più persone: si nota che gl' art. 389, e 390 delle Leggi penali in *rissa* riguardano il solo omicidio: se sono ferite od altro non vi è caso di legge: quindi non vi è imputabilità stabilita: perciò si dovrebbe dal Legislatore determinare con legge positiva.

III. Si deve far riflettere che la confessione fu condizionale: per esempio: *e quante volte voglia dirsi, che io l' abbia commesso, dato e non concesso ebbi ragione di farlo*, Decian. respons. 93. n. 126.

IV. Si deve contemplare che non costi per pruove di convincenza l' *ingenere*: la confessione resta nuda ed inefficace: *delicto non verificato, confessio nulla est, quia per solam confessionem, non debet, si aliter non constat de delicto., inquisitus puniri*, Gram decis. 2. n. 38.

V. Si deve notare di esser nulla la confessione quando non veggasi poggiata ai precedenti, legittimi, e sufficienti indizj in specie, poichè, mancando questi, non poteva il reo esser interrogato, perchè non *si* deve procedere *ad modum Belli* Marsil. singul. 224.

VI. Si deve badare che non fu posta in chiaro la causa del reato: poichè non si suppone che, per amor di delinquere, l' uomo si esponga a tanti pericoli, a tante perdite, a tanti disagj: *nec quisquam tantum a naturali lege descivit, et hominem exuit, ut animi causa malus sit*, Sen. de benefic. L. 4 c. 17. — Ciò si deve aver a calcolo, onde evadere quel grande inconveniente: *quod in dies videmus multos imbecilles animo confessos fuisse crimina, et deinde repertos mendaces*, Paris de Puteo de Syndic. V. tortus c. 7. n. 12.

VII. Si deve vedere se la confessione fu generica, e non furono specificate tutte le circostanze del luogo, del tempo, delle armi, della causa, ed in persona di chi fu commesso il reato: che non fu emanata *coram judice competente*, e per conseguenza *non afficit confitentem, ob defectum jurisdictionis*, perchè la giurisdizione in affari criminali da veruno può prorogarsi, *Guazzin. defens.* 32. c. 16.: che la confessione non fu fatta *curia pro tribunali sedente, ubi consueverunt sedere majores*: che fu emanata in giorno feriato ad *honorem Dei*, quindi è nulla ed invalida, *Maradei in prax. crim.* c. 19, n. 78. p. 2: che si opponga la natura, perchè non possibile, non verisimile, non probabile: che non si sia verificata in tutte le sue circostanze, nelle qualità aggiunte, e ne' segni dati: che se il processo informativo sarà nullo e pure nulla la confessione: che la confessione del minore è nulla senza l' intervento del curatore in tutti gl' interrogatorj, onde evitar lo spavento, le minacce, le carezze, e le suggestioni, *L. claram, C. de auth. praestanda*, costituzione del regno che principia *minorum jura: in causis non tantum civilibus, verum etiam criminalibus, et publicis, tutorum, et curatorum authoritas ipsis assistat*, per cui con speciale disposizione si dà il Curatore al minore, Riccio in c. 41, n. 1.

VIII. Si deve avvertire se la confessione non fusse emanata in virtù d' interrogatorj suggestivi : su di ciò vi è il testo preciso : *qui quaestionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, Lucius, an Titius homicidium fecerit: sed generaliter, quis id fecerit? alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur*, L. 1 §. in causa, v. qui quaestionem ff. de quaestion; che la confessione fu estorta con dolo, con inganno, e con false promesse d' impunità : la giustizia riprova questi mezzi : la fedeltà è il fondamento della stessa : *fundamentum justitiae est fides, idest dictorum, contentorumque constantia, et veritas*, Cic. 1. de officiis : — *Seneca* ad *Lucium* dice : *fides est sanctissimum humani pectoris bonum, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo praemio corrumpitur* : non vi è premio, non necessità che astringa ad ingannare; ma se il reo non scopre l' inganno e ratifica la confessione sempre è invalida, se lo scopre e la ratifica è valida, poichè: *primo quidem decipi, incommodum est: iterum stultum*, Cic. de invent. L. 1. c. 39 : che la confessione fu estorta *metu tormentorum, minis, territione* : si richiede però la causa del timore che sia probabile, necessaria, ed in un animo pusillanimo, *L. 4. ff. de eo quod metus causa*.

IX. Si deve considerare se la confessione fu erronea, e contra la verità, poichè è nulla : *ut possit facere verum, quod non est in veritate*, Ulpiano L. *inde* Neratius, §. fin ff. ad legem aquiliam : la ragione è, perchè *non est in potestate confitentis, facere delictum, ubi vere, et realiter non est delictum*, Cravetta cons. 29. n. 2. = chi ha confessato per errore contra la verità, la sua confessione non è valida: *non fatetur, qui errat*, L. 2. ff. *de confessis* : può il reo rivocarla *in qualibet parte judicii, etiam in judicio appellationis*, Giurba cons. 16, n. 5 ed 8. : l' errore il reo deve provarlo : *nisi probato errore*, allora *rem aliter se habuisse* : che la confessione del reo non può estendersi alle *qualità*, ed alle *circostanze* aggravanti del reato, quando queste non sono confessate per esempio : se il reo ha confessato l' omicidio, ma non premeditato, non deliberato, non insidioso, non si possono queste qualità imputare al reo, quando non vengano inconseguenza della sua confessione, perchè se il fisco abbia provato l' omicidio con detta confessione, non ha provato però la premeditazione : che il fisco non tenga nè pruova, nè indizj contro la qualità aggiunta della confessione, *neque de jure, neque de facto* : che la confessione fu emanata incidentemente, cioè se il reo, è querelato d' omicidio, egli incidentemente abbia confessato un adulterio : in questo caso bisogna vedere se è *annesso e connesso* coll' omicidio : che la confessione non fu accettata nè

dal fisco, nè dal querelante: peggio avviene se questi l' impugnano, perchè: *nemo nisi potest ex actu impugnato*, Gram. vot. 16, n. 10.

X. — Quando l' Avvocato del reo non ha altro scampo contra la spontanea confessione è uopo che ricorra a questo presidio *che sponte confessus mitius puniendus est*; poichè il fisco con la confessione si toglie il peso delle pruove, *Foller in prax.* v. si *confitebuntur* n. 82: il Reggente Capecelatro *decis.* 172, *n.* 48 fu tanto persuaso di ciò che lasciò scritto la seguente massima: *confessionem delicti ad mitigandam, placandamque iram, ulciscendique cupiditatem ejus, in quem peccavimus, magnum habet momentum, tanquam id nobis natura praescripserit, ut mitius in confitentes agamus.* — La clemenza ha due parti; una è quella di esimere il reo dalla pena, e questa appartiene al Sovrano: l' altra è di minorar la pena quando non si pregiudica lo spirito della legge, quando concorrono circostanze tali che sono scusanti per legge, e quando vi sono ragioni naturali, *Ugon Grozio* de jure 6. et p. L. 2. c. 20 §. 16 e *Barbeirac in notis ad Puffend. de jure nat. et* gent. l. 8. c. 3, §. 23, n. 6. — È uopo però che il giudice non si prenda molto arbitrio di declinar dalle leggi: i suoi servigj non son graditi se non sono comandati: i *Cartaginesi* punivano di morte i loro Capitani che avessero guadagnata una battaglia senza l' ordine del Senato: *Cambise* fece morire i suoi Ministri per aver salvato *Creso*: egli aveva ordinato la sua morte: i Romani non seppero perdonare alla vita de' proprj figliuoli usciti vittoriosi dagli assalti a loro vietati: tenevano impressa nel cuore quella massima di Tacito: *si ubi jubeantur, quaerere singulis liceat, pereunte obsequio, etiam Imperium concidet.* — L. 1. histor. c. 83. — *Montesquieu* nel tomo 3, spirito delle leggi, lib. 26, c. 12 dice: che l' *umana giustizia* ha in mira le sole azioni, quindi ha un sol patto cogli uomini, ch' è quello della *innocenza*: la *giustizia divina*, la quale vede i pensieri, ne ha due, quello dell' *innocenza*, e quello del *pentimento*: perciò il reo confesso è pentito; ma ciò per divina giustizia, non già umana.

La confessione dunque con tutte le dette eccezioni si può rivocare: la istanza si deve fare dall' imputato, e presentarla: l' *errore*, il *timore*, le *minacce*, le *seduzioni*, le promesse di *impunità* si devono provare, *Caball. casu* 186. n. 9: la pruova può farsi con *testimoni*, *congetture*, *presunzioni*, *indizj*: ciò è poggiato sulla massima: *praesumptivam probationem pro plena, et concludenti probatione esse habendam favore defensionis*: questa è sostenuta da *Menochio* de praesumption. l. 5 n. 50.

XI. Deve il difensor del reo ponderare ed esaminare nel suo

gabinetto le ragioni del suo cliente: ciò senza prevenzione: la sua casa deve essere un asilo della *innocenza*, della *verità*, e della *giustizia*: deve fare nel suo studio le funzioni di avvocato, di giudice, e di avversario: *tres personas unus sustineo, meam, adversarii, judicis*, Tullio. — Così ancora insegnò Quintiliano 12 inst. 8: *sic causam perscrutatus, propositis ante oculos omnibus, quae prosint, noceantve; personam deinde induat judicis, fingatque apud se agi causam.*

§. XVII. — *Della difesa contro gl' interrogatorj de' testimoni.*

Gli interrogatorj fiscali non devono essere *cavillosi*, non *superflui*, non *capziosi*, non *calunniosi*: se si interroghi il testimone, se creda d' esser vero quello che deporrà: risponde affermativamente, o negativamente: in entrambi i casi la sua deposizione è vana, perchè depone *de credulitate*, e non per uno de' cinque sensi del corpo, *Cipolla* nella *caut.* 74: se s' interroghi che sia possibile che le cose che sarà per deporre vadano diversamente, o nega, o afferma: in ambi i casi è nulla la deposizione, perchè depone *certitudinaliter*: se s' interroghi chi vorrebbe che vincesse ed egli manifestandosi palesa la parzialità.

Gli interrogatorj intenzionali sono quelli su i quali, deponendo il testimone, pretenda il fisco di fondare la sua intenzione, ed accrescere le sue pruove intorno al reato: e qualora i testimoni *ad defensam* deponessero sopra tali interrogatorj impertinenti, non costituiscono verun grado di pruova: anzi, dicendo su questi il falso, non si pregiudica la lor fede su gli articoli a favor dell' imputato: *quia juramentum testis non trahitur ad interrogatoria impertinentia, et ideo falsus in illis, probat in reliquis*, Farinacio de testibus q. 67. n. 134.

Non si deve opprimere l' innocenza: ai testimoni non si deve incuter timore, non raggiri: al fisco fu tolta la ripulsa a scanso di quest' inconvenienti: *potius vellem, Fisco concedi repulsam suo loco, quam interrogatoria; quia multi inquisiti, qui periclant, una cum testibus ob terrorem, et metum, qui in examine eis infertur, non periclitarent; scio quod loquor; et experto credant mihi.* — Caravità in rif. 258. n. 3. — Quindi la ripulsa si è ammessa anche a favor del fisco art. 201 LL. di proc. pen.; ma ora l' esame de' testimoni nel processo informativo dovrebbe essere alla presenza dell' imputato e del suo difensore, ed il testimone dovrebbe deporre a suo piacere, senza nè dimande, nè suggestioni, od altro. — Gli art. 355, 356, 357, 365, 366,

libertà provvisoria, e la gran Corte è nell' obbligo di accordarla. — Art. 162. Pronunziata la libertà provvisoria, l' imputato non può per lo stesso misfatto essere tradotto nuovamente davanti la Gran Corte, a meno che non soppravvengano nuove pruove a di lui carico dentro due anni.

Questa digressione è stata utile; ma torniamo alla ripulsa; gli art. 201, 206, 207, 208 e 366 delle dette Leggi di procedura penale parlano della repulsa: per la stessa non si può rinunziare: *his, quae ad defensionem spectant, non facile renunciatum intelligitur*, Scaglione in rit. 73: tutta la giurisdizione del giudice dipende o dagl' instrumenti, o dai testimonj: *omnis spectatio judicum aut in tabulis, aut in testibus est.*, Cicerone in Verrem: i testimoni debbono essere degni di fede: quindi gli antichi romani dicevano *laudere testes*, non già *citare testes*, Turnebo 2, advers. 11: i testimoni si devono vedere se *possano*, o *vogliano* dire la verità: in questi due capi si riducono tutte le eccezioni della ripulsa, *Boemero de* jur. eccl. L. 11. tit. 20 §. 1.: la repulsa fu conosciuta dagli Ebrei, *Danielis* 13, dagli Ateniesi, Demostene in. Everg., Platone *de legibus* L. 11 circa fin., dai Romani, L. 3, e L: *ob carmen ff. de testibus*, dal diritto Canonico cap. *praesentium*, e *cap. licet de testibus*, dalle nostre leggi del Regno, *const. prosequentes*, *mores dissolute, rit.* 73, 282, *pramm. cursu dilationum de ordine judicior.*

I testimoni si possono ripulsare *quoad dicta*, *et quoad personas*, cap. *licet dilectus*, et cap. 2 *de testibus*: nella ripulsa si tratta di defesa naturale, quindi i *difetti*, i *vizj*, le *infamie*, i reati si possono opporre ai testimoni, di cui ne sono macchiati: ciò per argomento *a majori ad minus*, poichè la forza colla forza si può uccidere l' ingiusto aggressore: la ripulsa è anche contro i testimonj morti, *Caravita* in rit. 73. in fin:, *Guazzin*, defens. 28. c. 8. n. 4.

L' uomo onesto non si mette ad esaminarsi *ad offensam* del reo: egli si esporrebbe ad una censura dispiacevole: anche vestito del *bisso* della sua innocenza, pure vi sono sempre macchie da notarsi: bisogna in questi casi far con prudenza uso della massima di S. Paolo 1, *Corinth.* 6. n. 12: *omnia mihi licent, sed non omnia expediunt.* — Regola della L. 144 ff. de *regulis juris: non omne quod licet, honestum est.* — Seneca anche insegna lo stesso: *quod non vetat lex, hoc vetat fieri pudor*, Trag. in *Troad.* v. 334.

La *prammatica* 1. §. 5. *de procurat.* comminava pene se la pruova della ripulsa non riusciva: nulladimeno non ebbe mai vigore, poichè: *non animo injuriandi, sed suae causae tantum defendendae, non aliter, nec alio modo concedatur repulsa*, Follerio in prax. n. 21.: il querelante ha

anche il diritto alla ripulsa, art. 201 LL. di proc. penale; anzi l'art. 202 di dette Leggi ammette anche la ricusa de' testimoni seguenti: ascendenti, discendenti, fratelli, sorelle di secondo grado, marito o moglie dell'accusato, o di uno de' coaccusati presenti e sottoposti alla medesima pubblica discussione: il denunziante la cui denunzia è pecuniariamente ricompensata dalla legge: i difensori delle parti sù fatti la cui scienza dipende dalla fiducia che le parti stesse hanno riposto nel loro patrocinio: questi testimoni saranno esclusi dalla nota, art. 207 dette Leggi.

Ecco i casi della ripulsa. I. — *Propter inimicitiam*: ciò è per Legge divina Eccl. c. 12, per legge di natura *Puffendorf. de jur. natur. et gent.* L. 5. c. 13 §. 9, per legge canonica cap. *cum orporteat de accusat.*, per diritto civile L. 1. § *propterea*: il testimone deve essere indifferente: la sua coscienza deve allontanarsi dal desiderio della vendetta: *inoffensus testium affectus esse debet, et non suspectus.* c. acc. 2. q. 5. ed eccone la ragione, *ne irati nocere cupiant, ne laesi ulcisci velint.* c. acc. 3. q. 5. — Quindi *Maradei* nella sua pratica criminale p. 1. c. 20 si avanza tanto che dice: *quod testes etiam de visu deponentes de delicto, si fuerint repulsati ex capitalibus inimicitiis, neo ad inquirendum indicium faciunt.*

La inimicizia non si presume: l'amicizia piuttosto si presume: l'uomo per diritto di natura tende alla pace: *Adamo* istesso appena creato ebbe una compagna: la stessa doveva essere il suo amore: dunque l'inimicizia si deve provare: i vincoli dell'amicizia sono generali: essa risulta dalla conformità della natura: *cum inter nos cognationem quamdam natura constituerit*, L. 3. ff *de just. et jure*: vi sono ancora i legami d'una amicizia particolare: la partecipazione del medesimo sangue: *orti ab uno homine consanguinitatis jure sociamur*; Lattanzio epit. c. 7 — Quindi ognuno ama il suo simile: *non vides, quam blanda conciliatrix, et quasi sui sit lena natura! An putas ullam esse terrae, marique belluam, quae non sui generis bellua minime delectetur?* Cicerone de natura Deorum, L. 1, c. 27.

L'inimicizia si deve provare: la causa della stessa deve essere grave, vera, non lieve; ecco il sentimento di *Langleo* 3. *semestrium* 5: *inter nostros interpretes satis convenit non omnem inimicitiam a testimonio repellere; sed eam dumtaxat, quae capitulis, aut acerba, admodumque gravis sit; neque enim simile veri est ob id, quod cuiquam leve aliquod cum alio dissidium intercesserit, pejerare eum velle, falsumque testimonium perhibere*, §. si vero odiosus, aut de test.

Anche l'inimicizia affettata può esser causa di ripulsa:

questa nasce da un preventivo iniquo disegno, dopo commesso il reato: non può essere intero testimone colui che perturba la ragione, e la verità, *Pascali de patria potest* p. 3. c. 2. n. 43. — Le vere cause d'inimicizia che inducono fermo motivo di ripulsa sono: *la deposizione* fatta contro allo stesso imputato in altra causa criminale, *Blancus de quaestion. n.* 156.: *l' ingiurie* o reali, o verbali: le cause che attaccano *l' onore*: i litigj di *dignità*: le contese *letterarie*, poichè gli antagonisti si dilaniano: il litigio *civile*: se la causa dell' inimicizia ha offeso l' intera famiglia del testimone è motivo di ripulsa di tutti i suoi consanguinei sino al quarto grado, e gli affini sino al terzo *pram.* 15. §. 10 *de suspic. offic.* — Se si prova la conciliazione cessa la ripulsa per la regola: *cessante causa*; *Pratus* 1. *discept.* 11. *n.* 22.

II. *Propter infamiam juris*: di questo mezzo si ha un idea generale contrapponendo la *fama* all' *infamia*: la massima delle Leggi è: *quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium*: Hobbes *de cive. c.* 1. pensa diversamente: egli suppone gli uomini malvagj: la sua opinione però è stata confutata da *Tommasio*. — La definizione della stima è fatta dalla legge: *est dignitatis illesae status, legibus, ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro, authoritate legum, aut minuitur, aut consumitur.* — L. 5, §. 1. ff. de *extraord.* cognit.

I reati che producono infamia son notati nel Digesto, e nel Codice *de his, qui notantur infamia*: tali sono gli usuraj, i bestemmiatori, gli adulteri, gli spergiuri, i lenoni, i ladri, i libellanti famosi, i veneficj, i sortilegj, gl'infedeli, gli eretici, gli scomunicati, i prevaricatori, i rei d' ingiurie atroci, di delitto pubblico, o privato con dolo perfetto. — L' art. 1 delle Leggi penali è così conceputo: nessuna pena è infamante: l'infamia nascente da reato infamante per sua natura, o per le sue qualità non colpisce altri che la sola individual persona del reo: l' avvocato o patrocinatore che patteggia co' loro clienti *de quota litis* è riputato anche infame, *costituzione* del dì 1 agosto 1746. §. 2: l' art. 207 di dette Leggi penali prevede anche questo caso, quando l' Avvocato o patrocinatore pattuisca in premio delle sue fatiche una parte dell' oggetto controverso: è infame ancora il testimone che non ha adempito al precetto Pasquale, contravvenendo al *Concilio Lateranese*, *juris canonici*, *Bohemero in jure eccl. L.* 2. *tit.* 20 §. 9.

III. *Propter infamiam facti*: i figli bastardi, incestuosi, adulterini, sagrileghi: queste condizioni tolgono di fatto la stima nella società: *intueri non possumus, quin flagitii paterni recordemur*, S. Agostino, *L.* 5. *C. ad S. C. Orphitianum*, *L.* 27 *C. de inoffic. testam.*

I *manigoldi* sono infami di fatto: questi in Roma non potevano ab tare in città: in Atene dovevan abitare in campagna: in Rodi non potevan metter piedi nelle mura, *Salmasio de usuris c.* 18.

Vengono reputati infami di fatto i birri, i macellaj, le meritrici, i giuocatori, i beccamorti, quelli, che mettono le fogne, ed altri di mestieri vili, *Puffendorf. de jure nat. et gent. L.* 8. *c.* 4. §. 6.

È necessario che oneste persone reputano i tali testimoni infami: *infamia et scandalum vocantur, non frequens vox disculorum, sed frequens vox talis, ut apud probos, et providos viros reddatur persona de crimine rationabiliter suspecta*., Cardinal Gaetano ad 2, 2 q. 69, art. 1.

Possono detti testimoni deporre quando si tratti di reato commesso ne' luoghi infami, e tra persone infami: si purga così col tormento la macchia dell' infamia: questi faranno indizj, *Farin. qu.* 56, *art.* 1., *Clarus* §. *fin. qu.* 28 si dice: *veritatem aliter haberi non posse*, qualora *nec actu, nec habitu alii testes adesse potuerunt*: l' istesso è per i reati commessi nelle carceri. L' art. 17 LL. pen. permette di sentirsi i condannati ai ferri per semplici indicazioni: l' art. 378 LL. di proc. civ. è stato più savio: esso ricusa i testimoni condannati a pene afflittive, o infamanti, o a pene correzionali, o che sono in istato d' accusa: quest' articolo si dovrebbe applicare in materia penale.

IV. *Propter conjunctionem*: il testimone può sacrificare la sua coscienza alla passione: per ciò è ripulsato il parente: *nel c. consanguinei, caus.* 3. *qu.* 5. era un testo chiaro: non si reputa degno di fede *L. testis*, 9 ff. de testibus: si direbbe di deporre in *causa propria*: la parentela de' consanguinei era sino al 4 grado, gli affini sino al terzo, *pragm.* 15. §. 10 *de suspic. offic.*: in ripruova della innocenza farebbe piena testimonianza la moglie, i figli, ed i domestici del reo: *cum ad excludendum delictum potius favorabiliter, quam rigorose, et fiscaliter procedendum sit*, *Rainaldo obs.* 13 §. 2, *n.* 77., l' art. 202 LL. di proc. pen. non ammette a deporre sotto pena di nullità, gli ascendenti, i discendenti, i fratelli e sorelle di secondo grado, il marito o la moglie dell' accusato o di uno de' coaccusati; l' art. 378 LL. di procedura civile ricusa i consanguinei o affini dell' una e dell' altra parte sino a' cugini di quinto grado: questo dovrebbe aver luogo in materia penale: pare che l' art. 248 Leg. di proc. pen. lo vuole.

V. *Propter aetatem*: gl' infanti non fanno veruna fede, *L.* 3, §. *lege julia ff. de testibus*: gli infanti erano di anni 10, e mezzo, *Donello in l. si pupilli*, *n.* 10 *ff. de verbor. obligat.* = le deposizioni di questi son nulle:

poichè non può darsi loro giuramento, *L. qui jurasse ff. de jurejur.*, art. 247 Leggi di pro. pen.: allorchè manca il giuramento ad una deposizione è nulla, *L. solam C. de testibus*: si presumono sempre mendaci, *L. ex libero ff. de quaestion.* — Per Legge romana se non aveva compito l'anno vigesimo non era degno di fede, *L. in testimonium ff. de testibus*, per le leggi del Regno doveva avere l'anno decimottavo, *consti.*

VI. *Propter affectionem.*—Sono ripulsabili: il *prossencta*, o sia mediatore del negozio, L. *mandatis* 25, *ff. de testibus*: questo se deponesse contro il reo sarebbe abbominato dalle Leggi: farebbe un alto tradimento: Ulpiano reputò delitto grave d'ingiura chi rivelava il segreto, *L.* 1. §. *si quis tabulas ff. depositi* —, *Fabro in* C. L. 4. *definit.* 56. tit. 15 — L'art. 371 Leggi penali dispone che i segreti di taluni depositarj son puniti. — I Persiani antichi celavano il segreto, Q. Curzio *L.* 4 *c.* 6. §. 5. *e* 6.: — ciò è maraviglioso: l'uomo è più facile di parlare che tacere: *nec magnam rem sustineri posse credunt ab eo, cui tacere grave sit, quod homini facillimum voluerit esse natura.* — Gli Avvocati, i procuratori non possono esaminarsi *neque pro*, *neque contra*: violerebbero il segreto; *propter affectionem L. ult. ff. de testibus*, *ne patroni*, *in causa*, *cui patrocinium praestiterunt*, *testimonium dicant*: l'art. 202 Leg. di proc. pen. è simile: eccolo: a pena di nullità non possono essere ammessi a deporre i difensori delle parti su fatti la cui scienza dipende dalla fiducia che le parti stesse hanno riposto nel loro patrocinio: per cogniz oni che tiene come testimone non è escluso, *de Franchis decis.* 222, n. 10: nè si può adattare agli avvocati de' nostri tempi quello che si praticava pe' Romani: non vale il frammento delle XII Tavole: *patronus si clienti fraudem faxit*, *sacer esto.*

Per motivo dell'istessa affezione sono ripulsabili tutti coloro che depongono *ad se exonerandum*, Thor. l. 1. vot. 17: quelli per conseguir *onere*, lode, o evitar *disonore*, Tusculus tit. 7., S. Cipriano l. 5. epist. *ad Papiam* dice: *quisquis sibi favet*, *nemo contra se maledicit*, o come disse Ovidio: *cum sint praemia falsi*, *Tum testis nullam debet habere fidem.* — Tutti coloro che assai animosamente deponessero, o provassero tutti gli articoli niuno escluso, o senza esser citati spontaneamente si presentassero, questi non solo sono ripulsabili, ma nè pure formano una indiziaria: nell'istesso grado sono i delatori: questi sono la peste pubblica: *delatores*, *genus humanum publico exitio repertum*, *et poenis quidem nunquam satis coercitum*, Tacit. 4. ann. 30. — *Tito*, *Trajano* usaron pene contro questi.

VII. *Propter Subjectionem.* Per soggezione si potevano ripul-

sare i vassalli che erano *angarj e perangarj* : lo sono i domestici per la parte offesa ; *non recipiantur familiares, vel de domo prodeuntes . . . : quia familiaritatis, ac dominationis affectio veritatem impedire solet*, Majorana in opopr. c. 6. n. 49. c. *accusatores* 12, *caus* 3. q. 5. — Sotto di questa rubrica sono i familiari o salariati, o colle spese, i coloni, i massari, i giardinieri : *de inimici domo prodeuntibus, vel qui cum inimicis immorantur, aut suspecti sunt ; non credatur, can. accusatoribus* 3, *caus.* 3. q. 5. = si dovrà proporre che nel tempo delle deposizioni erano al servigio.

VIII. *Propter Sexum.* —Le donne si dovrebbero anche repulsare : *varium et mutabile semper faemina*, Virgilio : *Femina è cosa* garrula e fallace. — Vuole e disvuole, Tasso: Euripide diceva : *mulier dixit, mendacium est infallibile* : presso gli Ebrei non fu mai ricevuta la testimonianza delle donne, Joseph. 4, *antiquitat. judaic.* 8 : Platone l' escluse affatto L. 9 *de legibus* : i Romani ancora *A. Gellio* II. *noctium* 6. — *Mulieres in negotiis testimonium ferre non possunt.* Harmenòpolo l. 1. promptuarii tit. 6 §. 6 : nel nostro foro anche che eran contesti sono state sempre nulla valutate : non avendo nulla di preciso su le nostre leggi penali, pare che per l' art. 1 del decreto de' 21 Maggio 1819 si dovrebbe stare alle disposizioni romane.

IX. *Propter vilitatem.* Sono ripulsabili tutti gli ebri: questi son fuor di senno : *omnis profecto ebrius ira facile vincitur, et vacuus est mente*, Sofocle. — Filanione : *nimium vinum omne semper est malum* : altri dicono : *ebrietatem ferunt, parvam insaniam esse* : sono ancor ripulsabili, *nautae, caupones, stabularii*, Imbrianus de repulsa consid. 6., i birri, i servienti della corte.

X. *Propter paupertatem.* Si ripulsono tutti quelli testimoni che niente posseggono : questi sono sempre infedeli : l' inopia li fa corrompere : *testium fides diligenter examinanda est, utrum quis decurio, an plebejus: locuples, vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat.* — Libanio in progimnas. dice : *homo pauper etsi innocentissime legatione fungatur, in suspicionem incidit sordium* : è uopo che alla povertà siano unite ancora altre macchie, come di vil mestiere, di servitù, soggezione, familiarità, ubbriacchezza.

XI. *Propter singularitatem* : in un affare è d' uopo di due testimoni : l' antico testamento anche lo dimostra, *Deuteron.* 17, 6 et 19 : le pandette ancora *L.* 20 *ff. de quaestionib.* : l' Imperador Costantino escluse la testimonianza d' un solo : *manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi praeclarae Curiae honore praefulgeat* ; L. jurisjurandi 9. c. de *testibus* : la ragione si è : due testi-

moni derimano la parità, perchè il reo nega, un testimone afferma, l'altro derime: si può anche scovrire il falso quando son due; purchè, non essendo vero il fatto, possono disconvenire in qualche circostanza, e colpiti in falso.

L'istesso deve dirsi, se son molti i testimoni, quando non sono singolari, non contestino, e non possono ridursi ad armonia per unirli: anche che fossero mille non fan pruova: non essendo *contesti*, ma *singulari*: l'un coll'altro si debilitano, si dilacerano, si dividono, e si tolgono l'un coll'altro la fede; *Faber in C. de testibus l. 4. tit. 15 defin.* 49, Anton Mattei *deprobat. c.* 6 *n.* 4. — La singolarità si divide in tre classi: una *Ostativa*; l'altra *Diversificativa*: l'ultima *Amminicolativa*.

L'*Ostativa* è quando i testimoni si ostino l'uno coll'altro: discordando tra loro intorno il *luogo*, *tempo*, *atto*, ed altre circostanze; *Farinac. de testibus* q. 64. n. 10. Esempio: s'imputa Tizio d'omicidio: un testimone depone nel luogo A., un altro nel luogo B., un altro depone che l'omicidio avvenne il dì 1. Luglio, altro il dì 10 Ottobre; un altro depone con armi di fuoco; un altro con armi bianche; tutti questi testimoni son singolari: discordano tra loro de *loco*, *tempore*, *causa instrumentali*: quindi son falsi, e distruggono ogni lor fede, *Faber ad defin.*46. *n.* 2. *c. de testibus*, l. 4. tit. 15.

Il caso di *Susanna* lo dimostra; i vecchioni convenivano nell'adulterio, nel tempo, e luogo: disconvenivano su l'*albero* sotto di cui deposero che l'adulterio era stato commesso: questa circostanza *locus loci* li colpì in falso, poichè il *luogo* del *luogo* del reato riguarda la sostanza del fatto, *Danielis* 13.

La *singolarità Diversificativa* è quando i testimoni depongono reati diversi: esempio: un testimone depone che Tizio abbia rubato a Semproaio: l'altro che Tizio ha rubato a Cajo: è vero che l'uno non distrugge l'altro, ma non forman pruova; *singularitate diversificativa tantum probant, quantum unus*, Sabelli in Summa V. testis, n. 79.

La *singolarità Amminicolativa* è quando i testimoni depongono amminicoli e congetture; tutte queste tendono all'istesso reato: esempio: nello stupro: un testimone ne depone l'ingresso dello stupratore in casa della stuprata; un altro i reali mandati alla stuprata dallo stupratore: un altro i baci: un altro gli amoreggiamenti: tutti questi atti tendono a provar lo stupro: queste singolarità si debbono combinare per farne risultare una buona pruova: non sono ostative, de *Rosa in prax. crim.* p. 2. c. 2. n. 14.

Si conchiude: la singolarità ostativa non ha fede: i testimoni l'un coll'altro si distruggono: la *diversificativa* fa

divide, perchè depongono cose separate: l' *amminicolativa* l' unisce; depongono cause che tendono all' istesso line.

XII. *Propter inverisimilitudinem.* Sono indegni di fede: possono ripulsarsi tutti quei testimoni che depongono cose inverisimili: sono sospetti di falso: l' inverisimilitudine è il simulacro della falsità, *L. miles* 11 §. *mulier*, *ff. ad legem Juliam de adulteriis.*

Esempj: *Tito Clelio* da Terracina, essendosi ritirato a dormire dopo cena in una stessa camera con due suoi figliuoli giovanetti, fu trovato la mattina seguente scannato: non si rinvenne nessuno nella camera: cadde il sospetto sopra i due suoi figli; la presunzione era grande: come nè l' uno nè l' altro si accorgeva dell' omicidio? nessuno si sarebbe introdotto nella camera essendovi più persone: malgrado ciò, essendo i giudici stati assicurati che nell' aprirsi la porta si eran ritrovati quei due giovanetti sepolti nel sonno, furono assoluti: dichiarati innocenti: non può subito addormentarsi chi ha violato le leggi divine ed umane; chi è reo di colpe non può aver libero il respiro: sarebbe inverisimile; infatti quei figliuoli descritti da' poeti matricidi, e vindici del padre sono agitati dalle furie: non lasciati un momento in pace, malgrado ciò fecero ad insinuazione degli Dei. — *T. Cloelium quendam Tarracinensem, cum coenatus cubitum in idem conclave cum duobus adolescentibus filiis isset, inventum esse mane jugulatum. — Cum neque servus quisquam reperiretur, neque liber, ad quem ea suspicio pertineret; id aetatis duo filii propter cubantes ne sensisse quidem se dicerent: nomina filiorum de parricidio delata sunt. . . . Tamen cum planum iudicibus esset factum, aperto ostio dormientes eos repertos esse, iudicio absoluti adolescentes, et suspicione omni liberati sunt.* . . . Cicerone orazione in difesa di Sesto Roscio Amerino.

Inoltre: se l' accusato di stupro si ritrovasse impotente a coire: se la vergine querelante di stupro non dimostrasse fratture, ma integrità ne' luoghi pudenti; se si prova la *coartata de loco et tempore*: tutti questi modi mostrano l' inverisimilitudine.

XIII. *Ob praemeditatum sermonem.* — Sono da ripulsarsi tutt' i testimoni se deponessero il fatto cogl' istessi termini, formole, qualità, amminicoli, circostanze: ciò sembra una lezione concertata, e meditata a memoria: ovvero prima del loro esame ne avessero fatta fede in carta, o attestati: *tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus . . . qui simpliciter visi sunt dicere, utrum unum, eumdemque, et praemeditatum sermonem attulerint ad ea, quae interrogaveris; ex tempore verisimilia responderint.* — L' art. 378 Leggi di procedura civile ricusa il testimone che ha rilasciato

attestati sopra fatti relativi alla causa: la ragione è: non può mai il giudice conoscere il vero, quando si leggano gli attestati: negl' interrogatorj adatti, concisi, si può cinguettare il mendacio, o la verità: lo apprendiamo dal testo, *plurimum in excutienda veritate vox ipsa, cognitoris subtilis diligentia offert. Nam, et ex sermone, et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret*, L. de minore 10 §. *tormenta ff. de quaestionibus.* — Cicerone anche insegna a vedere il volto de' testimoni, la trepidazione: sono cose che dimostrano la loro falsità: *itaque videte, quo vultu, qua confidentia dicant: tum intelligetis, qua religione dicant.* — Orat. pro L. Flacco in prin.

Taluni suppongono che non siano i detti attestati ultronei, quando fanno precedere l'ordine del magistrato, ed in calce della dimanda si dica: *fiat fides veritatis*, Reggente Petra sul rito 78: ma ciò non vale, perchè il giudice non può comprendere: *qua festinatione, quo vultu, qua trepidatione deponat.*

XIV. *Propter concludentem, et dubiam depositionem*: se i testimoni depongono de *possibili, et non per necesse*, la di loro deposizione nulla vale, C. in *praesentia, de prob. n fin.*: quindi la deposizione de' testimoni deve essere chiara, concludente, categorica: il dubbio, l'esitazione, l'incertezza non fanno veruna pruova, nè pure indiziaria: quindi la deposizione è oscura, dubbia, di varj sensi: nulla vale: le parole sarebbero: *forse, penso, mi pare, se ben mi ricordo, se non mi inganno, salva la verità, giudico, secondo il mio giudizio*, Farinac. de test. qu. 68, Maradei d. C. 4. — La ragione è: i testimoni debbono deporre la causa della loro scienza: questa la debbono rifondere ad uno de' cinque sensi del corpo: deponendo *de credulitate* la rifondono al di loro intelletto: ciò vale anche se deponessero iperbolicamente, *Guazzin def.* 29. C. 3. *Maradei* d. C. 30, n. 7. *Farinacio* de test. qu. 68.

Bisogna notare che le ripulse son necessarie: i testimoni non son sempre veraci: i Greci viddero con indifferenza le false testimonianze: Cic. pro orat. Flac. dice: *testimoniorum religionem et fidem nunquam ista Natio coluit, tot usque hujusce rei, quae sit vis, quae autoritas, quod pondus ignorant*: per cui vi era il motto: *da mihi testimonium mutuum.* I Cappadoci si accostumavano dall'infanzia ai tormenti per indurarsi alle pene de' falsi testimoni, *Scoliaste* di *Persio satir.* 6. v. 77. — *Monsieur* de *Brieux* ravvisava che in alcuni angoli della Francia si prestavano i testimoni: questi rispondevano: *Monsieur, je suis temoin a votre service.* — *Maynardo* nella decis. 72. L. 4. n. 3 si duole de' falsi testimoni; *hodie testes nostri similes vi-*

dentur campanis, quae talem sonum edunt, qualem vult ille, qui earundem pistillo leg [illegible]

§. XIX — *Della imputazione*.

L'applicazione della norma alle azioni umani si dice *imputazione*: *de adplicatione hujus normae ad actiones humanas et liberas.* Hein. Jur. Nat. et Gent. lib. 1. Cap. IV. §. XCV.

L'imputazione è un sillogismo; la *legge* è la maggiore; il *fatto* la minore; la sentenza la conchiusione. *Imputatio sit syllogismum, cujus majorem propositionem Lex; minorem* Actio: *conclusionem* Sententia *absolvit.* ivi §. XCVI.

Ecco un esempio: Chi uccide un nemico della patria non debbe esser punito qual fellone; *ecco la legge. Qui hostem patriae occidit ab eo, tamquam a perduelle, non est sumendum supplicium. En Legem!* — Publio Orazio in uccidere la sua Sorella ha ucciso il nemico della patria; *ecco il fatto.* — *P. Horatius sororem occidens, hostem patriae occidit. En factum!* Non deve essere dannato qual fellone; *ecco la sentenza di assoluzione.* — *Ab eo ergo, tamquam a perduelle supplicium non est sumendum.* En sententiam et eam quidem absolutoriam. ivi.

La parola imputazione è nata da ciò che si è ricevuto da taluno e s' imputa a suo conto: così l' imputazione è il paragone tra il fatto e la legge; *quemadmodum ergo hoc fit, comparatis inter se acceptis et in rem alicujus expensis; ita visum est hoc vocabulum ad exprimendam illam legis ad facta adplicationem.* ivi.

L' imputazione è un raziocinio; essa oppone il fatto altrui colle sue circostanze alla legge; onde sia retta l' imputazione bisogna esaminare il fatto, e le sue circostanze; *imputatio est ratiocinatio: factum alienum omnesque ejus circumstantiae cum lege comparantur; ne actio aliqua sit imputanda, nisi et Legem et ipsius* Facti circumstantias *omnes perspectas habeamus.* ivi §. C.

Chi deve giudicare della imputazione sia d' uopo che sappia: che vi sia la legge: *ut certum cum esse oporteat, legem aliquam extare*: quale sia tutto il tenore di essa: *totam illam legem recte intelligere*: qual sia il senso e l' interpretazione: *adeoque si verbis brevioribus vel obscurioribus concepta sit, eam rite interpretari*: ivi §. CI

Nell' interpretar la legge si deve guardare alla ragione che ha determinato il Legislatore: quindi si dice che la ragion della legge è l' anima di essa: *illi sapiant omnino, et metum faciant, et Jove judicent aequo, qui rationem legis ejusdem animam esse profitentur*: ivi §. CII.

L' interpretazione può essere *Restrettiva* : questa ha l' equità per base ; si ha quando le parole non corrispondono al caso : *ut si ad certum casum illa non quadret*, sit interpretationis restrectivae : se si applica la ragion della legge al caso, si dice *Estensiva* : *ut si in casum aliquem verba non quadrant, ratio legis illi adplicare possit*, interpretatio extensiva : se le parole corrispondono alla ragion della legge si dice *Dichiarativa* ; *ut legis verbis ac ratione pari passu ambulantibus*, declarativae ; ivi §. CIII.

L' azione per imputarsi vi deve concorrere *l' avvertenza* dell' intelletto, ed il *consiglio* della volontà ; *quae non praelucente intellectu decernenteque voluntate editur* ivi §. CVI ; quando l' agente non sia in colpa non sono imputabili le passioni, le azioni meccaniche, quelle provenienti da un evento di provvidenza, da un vizio organico del corpo, e dell' animo, quelle fatte nel furore, insania, nel sonno ec. — *nec passiones actionesque naturales*, *nec eventus a sola providentia divina profectos*, *nec vitia corporis animique*, *nec facta vel in furore atque insania vel in somno* ; ivi §. CVI.

S' imputano le azioni provenienti da ignoranza, e da errore *colpevole*, *vincibile*, *volontario* ; *recte imputari actionem ex ignorantia culpabili*, *vincibili*, *et voluntaria* ; *idem de errore esse tenendum.* ivi §. CVII ; quando l' azione è illecita s' imputano anche le circostanze ; cioè *luogo*, *tempo*, e *modo*, malgrado su di questa vi è l' errore *invincibile* ed *involontario*.

Si ammette l' *ignoranza*, e l' *errore* sul diritto di natura ; solo negl' Infanti e stupidi ; *ille vero in jure naturali admissus non excusat*, *nisi aetas*, *stupiditas* ivi §. CVIII. — Non è ammessa l' ignoranza e l' errore sul diritto civile : è necessario che sia promulgato : *quod vero ad jus civile attinet, illius ignorantia eatenus merito imputatur*, *quatenus illud et promulgatum est, et ita comparatum, ut in hominem hunc cadat ejus scientia.* ivi §. CVIII. — *In omni parte error in jure non eodem loco habetur quo facti ignorantia haberi debebit ; cum jus finitum et possit esse et debeat : facti autem interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat*, L. 2. D. de *jur.* et *fact.* ignor. — *Constitutiones Principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus L.* 12. *c.* eod.

Sono imputabili le azioni che provengono da perturbazione di animo ; chi non imputa più a *Nerone* il suo matricidio, che ad *Oreste* : *quia non magis parricidium imputandum putet Neroni*, *quem nullus tristior adfectus*, *sed sola protervia*, *animique verecondia ad tantum scelus impulit*, *quam* Orestae *qui*, *caussam dicens cur* Clytaemnestram occi-

derit inquit. Nunc enim, quae prodidit lectum mei patris, est interfacta. Eurip. Orest. v. 937.

L' azione impossibile non è imputabile: ciò quando non vi è *dolo malo*: è imputabile all' *Alchimista* l' impossibilità d' invenir tesori, se egli per *dolo malo*, e per profittare avesse ciò promesso; *qui alchymistarum sapientiam jactans ... ac ille, qui dolo malo thesauros promisit.* Tacit Annal. XVI 1.

Or dunque l' *imputabilità* è l' attributo d' un azione paragonata alla legge: l' *imputazione* il giudizio che si attribuisce all' agente come causa morale degli effetti d' un azione che viola la legge: *formale actionis moralis consistit in imputativitate ut ita loquar, per quam effectus actionis agenti potest imputari.* — Puffend. de jur. nat. et gent. lib. 1. cap. 5, §. 1 e 3.

Il *dolo* in senso criminale è la volontà di commettere l' atto proibito o di omettere il comandato; *Nam maleficia voluntas et propositum delinquendi distinguit*, L. 52, *in pri. D. de furtis*. il dolo è sempre *personale*; esso è la liber. determinazione della volontà; non può riferirsi che al soggetto il quale può intendere e volere; l' idea del dolo *reale* non regge; essa è de' prammatici; alle cose non si può riferire una qualità tutta personale.

L' imputabilità con deliberazione è quando l' azione direttamente voluta è un reato; l' effetto avvenuto abbia una connessione immediata coll' azione, *qui abortionis aut amatorium poculum dant, quod si mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur* L. 38, §. 5 D. de poen.

L' imputabilità è di reato volontario, quando manca la connessione, e vi sono tutt' i requisiti di sopra stabiliti.

L' imputabilità è colposa quando l' azione direttamente voluta è un reato; l' effetto avvenuto si doveva prevedere come una possibile conseguenza.

§. XXX. — *Delle cause che escludono o diminuiscono l' imputabilità.*

L' azione deve esser volontaria; deve concorrervi la cognizione dell' azione; *spontaneum illud videbitur, cujus principium est in eo qui agit, particularia cognoscente in quibus actio consistit.* Arist. Ethic. 3. cap. 13.

Quindi l' imputabilità può essere esclusa dalla forza esterna; *vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest.* L. 2 D. quod met. caus. — Art. 62 Leggi penali.

L' errore, l' ignoranza escludono anche l' imputabilità come si è detto; il soggetto dell' ignoranza è doppio; di fatto e di diritto. — *Ignorantia vel facti vel juris est.* L.

1 D. de jur. et fact. ignor. — L'ignoranza è essenziale quando cade sul soggetto che costituisce il carattere esteriore del reato: così il furto: *est contrectatio fraudolosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere*, lib. IV. Tit. 1. §. 1. pag. 183. — Quindi colui che ignora d'essere cosa altrui a buon diritto non commette furto: *Furtum enim sine affectu furandi non committitur* L. 37, ff. de usu.

All'ignoranza involontaria si deve riferire la demenza: essa è quel disordine nella facoltà intellettuale che impedisce il concorso della volontà — *Nec minus illud acute quod animi affectionem lumine mentis carentem nominaverunt amentiam eandemque dementiam* Cic. quaest. Tuscul. lib. 3. §. 5. — Non vi è imputabilità su l'azione commessa nell'eccesso di furore: — *furiosum fati infelicitas excusat*, L. 12, D. ad leg. Corn. de sic. — L'art. 61 Leggi penali è uniforme a ciò: riguarda la demenza o il furore del tempo in cui l'azione fu eseguita: dovrebbe estendersi fino al tempo della esecuzione: poichè l'esecuzione d'un furioso presenterebbe soltanto uno spettacolo d'orrore e di crudeltà.

Il sordo e muto dalla nascita dovrebbe pure riguardarsi come un soggetto incapace di causa morale su cui è fondata l'imputabilità delle azioni. — *Non autem omnes judices dari possunt ab his qui judicis dandi jus habent. Quidam enim lege impediuntur, ne judices sint: quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus mutus, et perpetuo furiosus et impubes, quia judicio carent*. L. 12. §. 2 D. de judic.

Non si può deliberare sull'azione senza le idee necessarie di giustizia ed ingiustizia; di convenienza o ripugnanza di azioni; di comparazione di bene o male: da queste idee sorgono le nozioni di *dolo*, *colpa*, *o caso*: il sordo e muto dalla nascita n'è incapace: quindi non dovrebbe imputarsi l'azione: *palam quidem est et ipsa experientia comprobatum, surdos et mutos natura tales de rebus in sensus incurrentibus sibi ideas formare, has invicem comparare et de hisce rebus ratiocinari posse. Ast hoc ratiocinio in foro criminali non sufficit, ubi tali subjecto opus quod ideas abstractas boni, mali, justitiae, doli, culpae sibi formare potest; quorsum utrum surdi et muti natura tales referri possint, valde dubito*. — Boem. Quaest. 14. obs. 1.

In tale ipotesi i giudici non possono giudicare un muto, e sordo con tranquilla coscienza: *accedit eos ad judicem delatos ita convinci nequaquam posse, ut legitimae poenae tuta conscientia decernantur*. Crem. Lib. 1. p. 1. cap. 2. §. 26.

In ogni reato deve riguardarsi sempre il carattere intrinseco, e questo consiste nel *dolo*, *colpa*, o *caso*: nel carattere esteriore, e consiste su la causa, sulla persona, sul modo, sul luogo, sul tempo, sulla qualità, sulla quantità, e sull'evento.

Si osserva che il morto non è capace di diritti individuali; ma i riguardi di religione, le relazioni di sangue, le considerazioni di pietà, di giustizia, e di politica suggeriscono pene verso coloro che commettessero atti criminosi contro il rispetto dovuto alle ceneri ed alla fama de' trapassati. — Gli art. 261, e 262 delle leggi penali sono scritti con questo spirito: anche una legge di Solone proibiva di sparlare di persona morta: la pietà reputa sacri i defunti; la giustizia ingiugne di non sparlare di coloro che non son presenti; la politica di non eternarne gli odj: questi erano i motivi di detta legge. — *Et si forte cadaveri defuncti fit injuria, cui heredes extitimus, injuriarum nostro nomine habemus actionem.* — L. 1. §. 4 ff. de injur. — *Pergit audacia ad busta defunctorum et aggeres consecratos: cum et lapidem hinc movere, terram evertere et cespitem evellere proximum sacrilegio majores nostri semper habuerint: quibus primo consulentes, ne in piaculum incidat contaminata religio defunctorum, hoc fieri prohibemus poena sacrilegii cohibentes.* L. 5 C. de sep. viol.

Fine de' Trattati.

IDEA SU DIVERSI ARTICOLI DI LEGGE

DELL' AVVOCATO

LEONARDO DE SANCTIS

Res est optima veritas
Justi in Principis Urbe.

Eur.

Sull' art. 1931 e seguenti LL. CC.
intorno all' arresto personale.

Quando la cagione della insolvibilità è la sventura allora l' azione del creditore dovrebbe essere puramente civile.

In questa ipotesi l' idea del delitto e della pena farebbe orrore.

Non bisogna condannare senza distinzione la insolvibilità colle prigioni: nè confondere la miseria col delitto, la sciagura colla frode, l' innocenza colla ignominia.

Le catene dell' uomo onesto, le quali l' allontanano dalla società che non ha offeso ma che potrebbe servirla, sono odiose.

Le leggi dell' antichità hanno avuto sempre ad onta la coazion personale.

La legge di *Bocchoris* in Egitto ci rammenta il divieto della esecuzion personale.

La celebre legge di Solone, chiamata *Sisachtia*, era stata emanata per lo stesso oggetto.

Roma istessa, quella Roma superba della sua grandezza, corresse la sua severità contro i debitori, e la personale libertà si vidde in periglio o nello stellionato, o nel debito, ove vi era una solenne promessa: ma il rimedio era nella legge stessa. La cession de' beni tutto rompeva.

Sembra che l' interesse del commercio fusse compromesso, quando manca l' esecuzion personale.

Questo è un errore fondamentale che si risente di tutta la barbarie de' tempi, e che è stato deriso venti secoli fa: mentre se la legge punisce il fallito fraudolento che necessità ha di ricorrere ad inutili ed ingiuste vessazioni per atterrire il negoziante onesto, ma infelice?

Il rimedio della coazion personale è iniquo. Desso confonde il delitto colla disgrazia, e priva di un diritto un uomo che non ha violato alcun patto: è più duro delle pe-

ne criminali, le quali sono a tempo, e l'arresto personale è a vita.

Lo stesso rimedio è pernicioso. Il negoziante, gettato nelle prigioni, è degradato, e perde tutto il suo credito. Nessuno avrà più di lui fiducia. Decotto che sarà indarno invoca il presidio del suo talento. Tutto per lui è in rovina.

Non minor danno fa la coazion personale alle famiglie, ed allo stato. Sotto gli auspicj di quest' idea funesta le usure ed i vizj della gioventù sono fomentati. Un figlio di famiglia, un giovane non troverebbe sicuramente danaro ad interesse, quando non vi fusse l'ancora iniqua d'un patto informe.

L'aborrimento dell'arresto personale preverebbe gli abusi dell'usura, giacchè il giovane libertino non troverebbe chi affidar gli volesse quelle somme, che l'avaro l'accorda oggi ad enormi usure sotto lo scudo della personale coazione, e l'usurajo, che non avrebbe la sicurezza di riavere il suo danaro, l'impiegherebbe a tutt' altro, che a quest' illecito e pericoloso negoziato.

Ma se si getta lo sguardo un poco più dentro si troverà che i più solenni contratti non hanno altra guarentigia che la libertà personale.

In fatti quando si fa un *espropria forzata* od altro incanto ad asta pubblica tutti possono licitare: il miserabile ed il ricco, e non si richiede altro requisito che un uomo che si obbliga coll' arresto personale.

La smania di divenir proprietario lusinga tutti: questi cercano, per aver la preferenza, d'offrire oltre il dovere; e malgrado vi fusse la rivendita a di loro danno sempre una porzione resta scoverta, perchè il fondo non vale per quanto è stato licitato.

La esperienza ci dimostra che questi forzosi proprietarj sono restati avvinti nelle catene per anni ed anni: in vece dell' arresto personale nelle espropriazioni si potrebbe cercare la persona idonea che incanta, e che documenti prima la sua possidenza, come già si pratica per taluni pubblici stabilimenti.

Alla stessa maniera pattuisce il debito pubblico colle sue inscrizioni a vuoto.

L'arresto personale è un inconveniente notabile che rovina la Nazione, e lo Stato e si dovrà dare un riparo colla profondità di pensare raddolcendone almeno la durata a cinque anni, o meno secondo le somme.

Il Codice Francese da noi adottato non abusò tanto della libertà personale dell' uomo, come si vede adesso: nè si può dire che questo rimedio sia in soccorso del miserabile, giacchè per le *tenue* somme e sino a ducati 20 non vi è arresto

personale; somma che si potrebbe chiedere ad interesse da un indigente.

Questa disposizione non dovrebbe offendere il principio dell'effetto retroattivo stabilito dall'art. 2. LL. CC.; dovrebbe riguardare i contratti futuri: dovrebbe la durata dell'arresto proporzionarsi alle somme.

Sul Titolo VIII. LL. CC. Intorno al contratto di Locazione.

L'arbitrio illimitato dell'avidità è un vizio tanto nocivo per quanto ha più profonde le sue radici.

Napoli, la bella Partenope, diventerà un tempo ad altro il soggiorno de' soli esteri.

La Capitale del Regno sarà deserta de' suoi abitanti, perchè non possono più sostenere il peso enorme delle pigioni di case.

Non vi è anno che non si raddoppia, e se si fa il conto si vedrà che quel pigione di ducati 100 che si pagava dieci anni fa, ora si paga ducati 1000.

Su di ciò bisogna dunque trovare una via di mezzo.

Quando il pigione si pagasse a tenore dell' *imponibile* fondiario nessuno avrebbe motivo di lagnarsi, ed il diritto della proprietà, il quale è sacro, sarebbe rispettato.

Questa sarebbe la miglior strada, giacchè il Governo non sarebbe nè pure frodato dal proprietario.

Questi ha avuto l' interesse di rivelare la rendita del suo fondo minore di quella ch' è in realtà.

Ma quando la pigione si dovesse pagare a tenore dell'imponibile, come è stato l' alloggio, allora il Governo vi troverebbe il suo guadagno, il proprietario vi rispetterebbe la giustizia, ed il pubblico sarebbe più contento.

Giammai l' imponibile fondiario potrebbe essere sì scandaloso come sono le pigioni attuali delle case, e come alla giornata si stanno crescendo.

Il Re Carlo Borbone, sempre di onorata e gloriosa rimembranza, nel 1743 vi fece su tal assunto una Prammatica.

Porta la stessa per epigrafe *Locati et conducti*, ed è la quarta delle Prammatiche.

Stabilì questo savio Re che l' inquilino non si poteva espellere, anche terminato il tempo della locazione.

Il padrone non poteva accrescere la pigione, ed annullò tutt' i contratti stipulati in contrario.

Quando l' inquilino non voleva continuare doveva fare al padrone la disdetta il dì 17 del mese di Gennajo.

Si permetteva poi al padrone di espellere l' inquilino se

non pagava la pigione ne' tempi prefissi, se questi abusava della casa, e se la casa aveva bisogno di essere rifatta.

Una disposizione legislativa su tal particolare sarebbe acclamata e benedetta dal pubblico intero.

Sugli art. 35, 40, 47 *LL. di procedura penale.*

Le pene debbono essere proporzionate ai reati. Il modo d' infliggerle debbe essere anche proporzionato ed inesorabile.

L' umanità e la beneficenza debbe esser lontana.

Il reo di piccola pena debbe esser egualmente punito come il reo di pena maggiore.

Non è conforme al bene pubblico che la parte offesa perdoni l' offensore.

Le leggi hanno in veduta l'esempio, e quindi un privato non deve togliere colla sua remissione la necessità di quest' esempio.

Il diritto di far punire è della Sovranità, e quando alla stessa piace fà dell' amnistie complessive.

Gli odj privati che si vorrebbero estinguere colle remissioni particolari è un errore, giacchè si protrebbero anche accrescere col rifiuto che vi sarebbe nel perdono.

La legge deve prevenire i reati, non transigerli.

L' uomo non si porta al male che per gradi.

Il rifugio che presenta la legge al delinquente lo rende orgoglioso e perverso.

L' impunità è un fomite agli eccidj; l'esperienza di ciò ci ammaestra.

Le nostre contrade non furono mai tanto malvagie quanto ne' nostri tempi. Parricidj moltiplicati, omicidj cresciuti, veneficj, od altro di umana crudeltà.

La legge deve essere inesorabile, ma umana. Dessa deve essere sempre armata del suo potere.

Non deve vedere nell' uomo innocente che l' innocenza; nel reo la reità.

Le transazioni, pericolose alla giustizia, non debbono aver luogo in una savia legislazione.

Sull' art. 4 *e seguenti Leggi penali intorno alla pena di morte.*

Il diritto di trucidare i loro simili certamente non deriva da quello da cui risultano la Sovranità e le leggi.

Non vi è uomo che abbia voluto depositare ad altri l' arbitrio forsennato di ucciderlo.

La pena di morte è una guerra aperta tra Nazione e cittadino lungi di essere un diritto.

Le pene si misurano dalla estensione non dalla intenzità: la pena di morte ricade dalla regola.

L' impero potente dell' idee morali non si imprime nel cuore umano che per durevole e continuate percosse.

Spaventa più un uomo privo di libertà, ridotto ad una misera condizione, che l' idea di morte.

Le leggi debbono avere sempre innanzi gli occhi la Società non il delinquente.

Esse son mosse dall' interesse pubblico non dall' odio privato.

Esse cercano un esempio per l' avvenire, e non una vendetta pel passato. *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur.*

Il fanatismo, la vanità, la disperazione, e la miseria sono gli stimoli onde guardar con indifferenza la morte.

Altronde nè il fanatismo, nè la vanità stanno fra i ceppi o le catene, ove lo sciagurato in vece di terminare i suoi mali gli comincia.

Le leggi non utilmente guardano il carnefice, e gli atti d' indegnazione e di disprezzo per lo stesso sono argomenti convincenti che il dar la morte appartiene alla necessità che collo scettro di ferro regge l' universo.

La verità sconosce le prescrizioni. Dessa ha sempre il suo impero, malgrado la storia de' tempi.

Non giova quindi invocare gli annali del foro criminale sulla sanzion della morte.

I gastighi inventati pel bene della società debbono essere utili alla società stessa.

In Russia, sotto Elisabetta, e sotto Caterina seconda, come in Inghilterra, per taluni colpevoli la pena di morte fu surrogata alla relegazione, e la Siberia ci presenta questi colpevoli emendati, divenuti uomini dabbene, e conjugati con figli.

Roma, la magnanima Roma, non vidde mai tinta del sangue umano le sue pareti, che quando il delitto interessava la pubblica salute.

L' Inglitterra vedrà con orrore *Jeffrei*, come la Francia *Tagliatesta*, e la posterità verserà sempre amare lagrime sopra il di loro delirio.

L' argomento della natural indipendenza in cui l' uomo ha il diritto di uccidere l' ingiusto aggressore è un paralogismo.

La pena di morte è una pena che ricade tutta sopra il volgo.

Collocata alla porta de' Tribunali come il *cerbero* della favola alla porta dell' Inferno non spaventa che le ombre.

Quando Enea fa brillare agli occhi suoi il ramo di oro

o quando vede la Clave di Ercole, o che Teseo fa suonar al suo orecchio il nome sì tenero e sì potente dell'amicizia, *cerbero*, questo potente mostro, perde la sua collera e la sua voce.

La Religione, la stessa Religione, ha riguardato sempre con orrore i giudizj che portavano pene di sangue, e la mansuetudine cristiana le ha sempre proscritte.

Le umane vittime innocentemente immolate dall'errore irreparabile sono state accolte dalla Religione con uno sguardo pietoso, ma iracondo contro i profanatori della giustizia, e contro le leggi così assurde.

Questo sistema rendendo più dolci le pene, la clemenza ed il perdono diventerebbero meno necessarj, giacchè, essendo la clemenza quella virtù ch'è stata talvolta per un Sovrano il supplemento di tutti i doveri del trono, dovrebbe essere esclusa in una perfetta legislazione, dove le pene fossero dolci, ed il metodo di giudicare regolare e spedito.

Ma si consideri che la clemenza è la virtù del legislatore e non dell'esecutore delle Leggi, che deve risplendere nel codice, non già ne' giudizj particolari, che il far vedere agli uomini che si possono perdonare i delitti e che la pena non è la necessaria conseguenza, è un fomentare la lusinga dell'impunità, è un far credere che, potendosi perdonare, le condanne non perdonate sian piuttosto violenze della forza, che emanazioni della giustizia.

Sull' art. 239 *Leggi di procedura civile.*

I governi rivoluzionarj, ciechi istrumenti d'un insensata filosofia, han distrutta la Sovranità della Religione, l'autorità della morale, il principio d'ogni potere, il motivo d'ogni dovere.

Tocca di ristabilire tali principj ad una miglior filosofia ed a governi più illuminati.

Alcuni Sofisti han detto che le leggi eterne della morale erano scolpite nel fondo dei cuori, ed han giudicato superfluo d'istruirne il pubblico.

Nei tempi a noi più remoti l'insegnamento di tali leggi veniva circoscritto ne' tempj: quindi queste leggi eterne non leggevansi che nel libro elementare della prima età.

Governi illuminati le faranno risuonare nei Tribunali. Le collocheranno nel libro stesso della Nazione.

Sciocchi governi han detto all'uomo. La legge che noi ti diamo sarà la sola tua morale.

Governi saggi gli diranno. La morale che Dio ti ha data sarà la sola tua legge: quindi se Dio non fabbrica la casa, quei che la fabbricano lavorano inutilmente.

Convien dunque collocare il Sovrano Legislatore in fronte della Legislazione.

Leibnitz, il più gran Pubblicista, diceva di far entrare in un sistema di diritto naturale le leggi paralelle del diritto civile de' Romani, ed anche quelle del diritto *divino*.

È degno di tutto l'ateismo la politica di Pufendorff quando proruppe che il fine della scienza del diritto naturale è racchiuso nei confini di questa vita.

La Legge deve essere contrassegnata dal sacro carattere della Divinità.

I popoli ignoranti vi furono ingannati dalla Ninfa di Numa o dall' estasi di Maometto.

Noi dunque comincieremo dal mettere in fronte ad ogni atto pubblico e ad ogni sentenza o decisione l'epigrafe della Santissima Trinità, ed indi l'intitolazione del Sovrano Regnante.

Questa veduta giova moltissimo, perchè si fa conoscere al pubblico che tutto dipende dalla Divinità, e che i Sovrani, i quali sono vestiti del potere temporale, non l'hanno che dalla stessa.

Sull' art. 326 e seguenti Leggi penali.

Leggi giuste, ma umane in ogni genere devono piucchè mai opporsi alle passioni.

L'adulterio è un reato di pruova difficile: è un reato che più direttamente turba l'ordine della società patriarcale.

Cerca di far entrare nella famiglia legittima un figlio che non apparterebbe a quello che la legge riguarda come padre.

La difficoltà nella pruova, l'enormità del reato, la frequenza dello stesso nelle nostre contrade, dovrebbe, almeno per la circospezione, giacchè si commette scandalosamente e come per moda, dovrebbe, io dico, esser punito colla relegazione nell' adultero in un Isola, e dell' adultera in un monistero, e rendersi di ragion pubblica.

L'istoria antica ricorda con orrore le pene atroci per un simil reato, e la moderna con sorpresa è inorridita dagli avvenimenti luttuosi per l'impunità o la debolezza della pena dello stesso reato.

Lo spavento d'una tal pena, se non riparerebbe all' in tutto il male, eviterebbe però lo scandalo pubblico, giacchè lo stesso è fomentato dalla remissione della parte e dalla pena pur troppo minore, e debole.

Sull' art. 27 e seguenti LL. proc. pen. — *Intorno alla denunzia.* — *e 186 e seguenti LL. pen.* — *Intorno alla calunnia.*

La speranza ed il timore sono i due sostegni delle Leggi. La legislazion criminale non maneggia che il timore. In fatti l' uomo spaventato dalle pene non turba lo stato sociale; consapevole del gastigo non altera la pubblica pace.

Or questa coscienza, questa tranquillità è quella che si chiama *libertà* civile.

Le calunnie sono i mezzi d' alterarla. L' uomo onesto teme più di queste che d' altro.

Lo spavento del malvagio deve essere combinato colla sicurezza dell' innocente.

La libertà di accusare è un diritto d' ogni cittadino, e questo è animato dalla conservazione dell' ordine pubblico, dall' osservanza delle leggi, dalla diminuzione de' delitti, e dallo spavento de' malvagi.

Gli Ebrei, gli Egizj, i Greci, ed i Romani adottarono una tal opinione analoga a tutt' i principj sociali: la legge *Remmia* lo dimostra.

La tranquillità pubblica e la sicurezza privata erano però a vicenda garantite dalla reciproca ispezione de' cittadini e dalle rigorose pene minacciate contro i calunniatori.

L' accusatore doveva essere certo del delitto, allora che si esponeva a vedere piombare sopra il suo capo tutto il rigore della legge, trovandosi calunniosa la sua accusa.

Il Romano, che accusava, doveva promettere di non ritirare la sua accusa prima che il giudice non avesse interposta la sua sentenza. Per evitare le calunnie e la prevaricazione doveva esibirsi alla pena del taglione, nel caso che fusse convinto di calunnia.

Le leggi di Atene, come quelle di Roma, nei delitti capitali volevano che l' accusatore si presentasse nelle carceri, purchè la sua condizione non lo garantisse da ogni sospetto di fuga.

L' accusatore doveva provare il delitto: l' insussistenza delle sue pruove faceva la giustificazione dell' accusato.

Quando il Pretore pronunziava la terribile formola *calumniatus es*, allora il calunniatore era dichiarato per l' *editto Pretorio* infame, ed era contemporaneamente condannato alla pena del taglione.

Un semplice *indizio* non oltraggiava l' *innocenza*; quest' astro divino era garentito.

Gli Egizj si servirono della pena del *taglione*; i Romani pure; le XII tavole la ingiunsero; l' esempio della ca-

lunnia di *Tarquinio Superbo* contro *Turno Erdonio Latino* lo dimostra.

La legge *Remmia*, o *Memia*, o *Mummia* aggiunse al taglione l'*inustione della* lettera *K*, *C*, o *D*, su la fronte del calunniatore.

Simili pene del taglione sarebbero utili per spaventare i calunniatori, i quali ora sono infiniti.

Sulla usura.

L'*usura* è detestabile agli occhi di Dio: essa è un reato che viola e distrugge l'ordine sociale: sono vani i sofismi degli usuraj.

Invano asseriscono di far piacere: invano dicono che si privano del lucro, che il mutuo cagiona loro perdita, e che il mutuatario ne ritrae un vantaggio. Poichè della grazia non si fa mercato: poichè i benefizj non si possono mettere ad usura.

Cicerone, il più gran uomo, espresse questi sentimenti allora che disse: *neque beneficium foeneramur*, *de amicitia.* — Terenzio anche fa eco al genio di Roma: *Foeneratum beneficium tibi pulchre dices.*

In Francia, malgrado l'usurajo allegava il lucro cessante ed il danno emergente, vi era l'ordinanza di Blois che lo faceva condannare a morte.

Nella regola de' lucri eventuali per aver parte bisogna esporsi agli avvenimenti delle perdite che possono accadere.

Chi è nel bisogno si avvicina a chi può soccorrerlo: l'indigenza l'obbliga all'esercizio della umanità, sentimento tanto necessario all'uomo. — *Dives et pauper obviaverunt sibi*, Prov. 22. 2.

La *pigrizia* è sotto la franchigia dell'usura: *usuras exerceant*, *aliis negotiis praetermissis*, C. 3 de usur. — La *schiavitù* è vizio d'usura: essa riduce il debitore sotto l'incarco di pagar sempre inutilmente. — *Qui accipit mutuum servus est foenerantis* Eccl. 22.

In Roma, nella potente Roma, l'usura cagionò molte sedizioni. — *Sane vetus urbi funebre malum*, *et seditionum discordiarumque creberrima causa*, Tacit. 6 annal. Anno urbis 786.

L'usura si oppone al diritto di natura: essa è contraria all'umanità: la sua ingiustizia è sensibile. — *Qui in odia hominum incurrunt*, *ut foeneratorum*, Cic. L. 1. de offic.

Catone, il gran Catone, essendo stato interrogato su l'usura, la paragonò all'omicidio. *Ne foenere trucidetur*, Cic. pro Caelio.

I Profeti annoverano l'usura tra l'idolatria, e l'adul-

urio, — *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo? Qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Ps. 14. 5.

Gesù Cristo stesso, venuto per perfezionar la legge, venne a liberar il suo popolo dall' usura. — *Ex usuris redimet animas eorum* Ps. 71. 14. — *mutuum date nihil inde sperantes*, son voci del Redentore *Luc.* VI. 35.

L' usura dal Diritto Romano fu considerata di non essere di lucro naturale: *usura non natura pervenit*, L. 62. ff. *de rei vind.*: essa non era dovuta per qualche legge: una stipulazione era d' uopo: *citra vinculum stipulationis, peti non possint*, L. 3. C. de usur. L. 24. ff. de praescr. verb.

Il Diritto Canonico condanna l' usura: il nostro Guglielmo si uniformò perciò ad un decreto di Alessandro III, pubblicato nel terzo Concilio Lateranense, *Statuimus, De usur. punien.*

Federico Secondo nel 1178 aggiunse la sua costituzione *Usurariorum nequitatem*: la stessa dichiarò l' usura reato pubblico: soggettò a confisca tutt' i beni.

Leotardo definisce l' usura così: *accessio sortis ex solo pecuniae usu*: così ancora Fabro *Cod. de usur. defin.* 7. — Così il Papa Benedetto XIV nel 1.° Novembre 1745 vi fece una Bolla. Su l' usura vi sono le seguenti prammatiche ancora: la 1. *de contract.*, la 2. *de empt. et vendit.*, la 5 e 6 de usur. — Queste riguardano la pruova dell' usura. — La L. 1. C. de *naut. faen.* dice così: *Trajectitia pecunia, propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.*

Alfonso Re di Napoli chiamava gli usuraj *Arpie*, devastatrici delle fatiche de' mortali, *Panormitano* lib. IV.

La legge de' 20 Maggio 1808 nell' art. 107 parla di usura.

Il Decreto de' 7 Aprile 1828 aveva posto argine a tante usure: ci auguriamo che lo stesso sia messo in esecuzione, onde la pubblica pace, la pubblica morale sia soddisfatta.

Sulla bestemmia.

Nel 4 Gennaro 1726 vi fu una prammatica *de blasphemis*: questa confirmò la quinta: la stessa era del Cardinal Althann Vicerè: nel 1747 ve ne fu un altra: queste ingiungevano la pena del taglione contro i calunniatori di bestemmie: esse vedevano che sotto pretesto di pietà poteva trionfare la calunnia: nel reato di bestemmia s' insinua facilmente.

Seguiamo la natura: essa ha data agli uomini, come loro flagello, la vergogna: la parte maggiore della pena è

l' idea di soffrirla: così la molle del Governo non si consuma: il popolo probo ha bisogno solo di consigli: le pene delle Leggi Regie, o delle XII Tavole furon nel tempo di Roma derogate: la legge *Valeria*, o la *Porcia* ne fu la conseguenza: le Leggi Papie lo furono dalla cristiana perfezione.

Non dee regolarsi con leggi umane ciò che dee esserlo colle divine: le leggi civili son soggette a tutti gli accidenti; quelle della Religione a veruno: la forza delle umane leggi nasce dall' esser temuta: quella della Religione dall' esser creduta: le umane leggi, fatte per parlare allo spirito, debbono dare de' precetti: la Religione, fatta per parlare al cuore, dee dar consigli.

Chi attribuisce a Iddio delle imperfezioni è un *Bestemmiatore*: *qui ei imperfectiones a natura Dei abhorrentes, tribuit*, Blasphemus *appellatur*. — Hein. Jur. Nat. lib. 1. C. V. §. CXXVIII.: il suo errore è inescusabile: *blasphemia sit inexcusabilis*: ivi.

I bestemmiatori dei Pagani erano quelli che insieme con Omero fingevano gli Dei or *adulteri*, or *incestuosi*, or *zoppi*, or *deformi*, or in guerra, or in contesa fra loro, piangendo a modo di femmine: *Blasphemi Paganorum cum Homero aliisque poetis, plures Deos, eosque inter se litigantes, adulteros, incestuosos, quin et deformes, claudicantes, vulneribus confessos, et muliebriter ejulantes, finxerunt*: ivi.

Gli apologisti della Religion Cristiana hanno opposto ai Pagani tale bestemmia: tra questi vi sono: S. Giustino martire, S. Cipriano, Teofilo, Antenagora, Taziano, Tertulliano, Arnobio, Lattanzio, Eusebio. — *Acriter merito hanc impietatem ac blasphemiam Paganis exprobrarunt Scriptores Christiani, apologiarum auctores, veluti Justinus Martyr, Cyprianus, Theophilus, Athenagoras, Tatianus, Tertullianus, Arnobius, Lactantius, Eusebius*, ivi.

Vi è gran maraviglia che gli stessi Pagani deploravano l' insania della loro gente: ecco come ne parla Sofocle. Non vi ha che un nume solo, non vi è che un Dio. — La terra, il ciel di sue mani son opre, il mare: de' venti la forza, e 'l brio. — Eppur chi mal sano pensar ricopre, disse ai simulacri muti: voi Iddio. — Onde fur dell' uomo il Dio dell' uom le opre. — E noi, devoti crediam quei Dottori, — Che calman così del reo cuor gli ardori. — *Numen unum profecto vivens, unusque Creator. — Qui e nihilo coelos firmans, aridamque credvit. — Rugitus ventorum, ac incertum mare dixit. — Sed nostrum plures vesana mente labentes. — Mira fraude Deum nobis simulacra dedere. — Ligna sacrarunt, et lapides: in labe solamen. — Mox*

auri posuere Deos, finxerunt eburnos. — His festiva agimus; preces, et vina libamus. — Talia qui finxere, pios nos credimus illos.

Sono *bestemmie*; quando si nega o si guastano nella nostra mente gli *attributi* eterni e santi di Iddio; come di non credere che abbia provvidenza del Mondo, chiamato *Epicureismo*; o averlo per autore, compiacendosi de' peccati e de' mali, chiamato *Manicheismo*; o stimarlo ingiusto ed iniquo; tutte queste bestemmie distruggono la natura di Dio, degradano la nobiltà di nostra ragione; *Diceosina* di Genovesi, t. 1. pag. 183.

L' art. 101 Leggi penali definisce la *bestemmia* così: un empia esecrazione del nome di Dio o de Santi; cioè *maledire, detestare*; si fa la distinzione di luogo; quando è proferita in Chiese aperte al pubblico culto, o in altri luoghi nell' atto di sacre o pubbliche funzioni, o quando non vi sono le dette circostanze, ma vi è il solo luogo pubblico; si dà una pena correzionale più o meno in tutti gli enunciati casi; vi è molta saviezza in quest' articolo: lo stesso ha avuto in pensiero il pubblico costume; la circostanza del luogo lo dimostra; la dolcezza della pena lo indica.

Un Decreto ne ha cambiato la pena, essa è oltremodo severa: sembra che l' alta Sapienza del Legislatore o dovrebbe affatto proscrivere questo reato, o mitigarne il rigore, poichè nello stesso facilmente la calunnia fa le sembianze di vero; bisogna in questa materia lasciar libero il varco al pentimento umano: bisogna che si lasci pure alla misericordia divina di accogliere la *contrizione* d' un uomo così perfido, che forse sotto l' incarco d' una pena orribile si renderebbe più perverso.

L' esempio di S. Pietro sia di nostro modello; egli peccò: fu rimirato dal Signore, si pentì: *non tamen permittit humanae imbecillitatis sensus, ut eorum vicem non doleamus, quos a costante proposito dimovit imperiosa hujusmodi necessitas, quum noverimus, ipsi Petro, Christum Servatorem neganti, datam esse veniam, quando eum facti poenituit.* — Hein. Jur. Nat. lib. 1. Cap. VI. §. CLX, schol.

Le azioni che offendono la Divinità non dovrebbero essere materia di reato: tutto segue fra l' uomo, e Dio; egli sa la misura ed il tempo della pena; perchè armare il zelo delle coscienze timorate, o animose? — Bisogna far onorare la Divinità; non mai *vendicarla*; di fatto, se altri si lasciasse guidare da questa seconda idea, qual sarebbe il fine de' supplizj? Se le leggi degli uomini debbono vendicare un *Essere* infinito, si regoleranno a norma di sua infinità, e non a tenore delle debolezze, delle ignoranze, e de' capricci dell' umana natura.

Co' raggi della ragione gli uomini non ignorano che infinita è la giustizia di Dio: egli solo è il vindice delle Leggi naturali: l' uomo nel punirne la trasgressione, si arroga un diritto della divinità: *de Deo non facile aliud quidquam firmum homo pronunciabit, quam eum, ut qui optime opportunum medendi, flagitiis tempus habeat cognitum, medicaturi instar poenam sceleri cuivis imponere, neque eadem in omnibus magnitudinis mensura, neque eodem temporis articulo definitum.* — Plutarc., De ser. num. vind.

Montesquieu nello Spirito delle Leggi, l. 2, pag. 8, quest' illustre scrittore rapporta un fatto ch' è degno di qui registrarsi, perchè opportuno: eccolo: un Ebreo accusato di aver bestemmiata la *Santissima Vergine*, fu condannato ad essere scorticato. Alcuni Cavalieri mascherati, armati di coltello, montarono sul palco, e ne cacciarono l' esecutore, per vendicare essi stessi la S. Vergine: ecco una pittura egregia di quello che sia capace di produrre in anime deboli questa idea di vendicare la Divinità!

Or dunque i rapporti tra uomini e Dio sono di dipendenza da un *Essere* perfetto: lo stesso ha riserbato a se di essere legislatore e giudice: gli uomini potrebbero punire, quando Iddio perdona.

Se ne' tempi feroci la pena de' bestemmiatori era il taglio della lingua, *Const. blasp.*, indi la traforazione della stessa, Prag. 1. *de blasph.*, la pubblicazione della terza parte de' beni, la relegazione, la pubblica frusta, il mordacchio di legno Prag. 7; i calunniatori però n' eran puniti colla pena del taglione, suddetta prammatica.

Io conchiudo su questo proposito con ciò che segue. Gl' Imperadori *Teodosio*, *Arcadio*, ed *Onorio* scrissero a Ruffino Prefetto del Pretorio: « Se alcun sparla della nostra » persona, o del nostro governo, non vogliamo gastigarlo; » Se ha parlato per *leggerezza*, convien disprezzarlo; se » per *follia*, compiangerlo: se è un ingiuria, convien per» donargliela. — *Si id ex levitate processerit, contemnendum est, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab* » *injuria, remittendum*, Leg. unic. Cod. si quis Imp. maled. — Così si può dire della bestemmia, ed impegnarsi a formare il costume.

Digressione.

Questi tre trattati e queste riflessioni sembrano molto utili; io non amo gli encomj: solo rispetto la vera gloria: questa secondo Cicerone *est consentiens laus bonorum, incorrupta vox bene iudicantium*: molto ho ricavato dalle Leggi Romane; poichè per le stesse può dirsi qui come gli Imperadori Diocleziano

e Massimiano in un loro Editto, che si legge nel Codice Gregoriano, ci lasciarono delle leggi Romane questo gravissimo encomio. — *Nihil nisi sanctum, ac venerabile nostra Iura custodiunt, et ita ad tantam magnitudinem Romana majestas cunctorum Numinum favore pervenit, quoniam omnes suas leges religione sapienti, pudorisque observatione devinxit.* — Lib. 5. C. Greg. tit. de Nupt. — In fatti l'arte di governare e reggere i popoli è dovuta al Romano sapere: Virgilio di ciò ne fa testimonianza, quando nell' *Aeneid. lib. 6. v.* 851 cantò così: — *Tu regere Imperio, Populos, Romane, memento. Hae tibi erunt artes.* et.

All' incontro se io ho scritto questi altri trattati e riflessioni non ho altra gloria che d' aver fatto il bene dei miei concittadini, agevolando loro la fatica e lo stento: amo la loro prosperità sotto l' ombra del nostro governo così ameno, così paterno, così virtuoso che protegge l' industria, il commercio e l' agricoltura: sotto un Principe tanto savio, tanto eccelso, tanto giusto, tanto illustre, che la giustizia e la clemenza gareggiano a vicenda per la pubblica felicità: e sotto il nostro augusto Sovrano Ferdinando II, (io dico) delizia del genere umano, che ne' fasti delle Nazioni il suo nome resterà indelebile, e scolpito in amianto per eternarne la rimembranza, perchè è Sovrano: *fortem, justam, magnanimum, serenum, gravem, larguin, beneficum, liberalem*, Cic. pro Reg. de. — Assistito questo Sovrano da Savj Ministri, e specialmente dal Ministro di Polizia Marchese Del Carretto, personaggio veramente illustre per virtù politiche, e filosofiche, per morale, per giustizia, per zelo all' ordine pubblico, ed al bene della nazione; genio sublime, che ha ridotto la polizia nel suo vero scopo: l' uniformità alle instruzioni della stessa segnate in data de' 22 Gennajo 1817 è esattamente osservata: tolti gli abusi, l' arbitrio, la polizia *giudiziaria, ordinaria, ed amministrativa*, sotto i fausti auspicj di questo Ministro, è ora la guarentigia della vita, della libertà civile, e della proprietà.

INDICE

TRATTATO DELLE CAPPELLANIE LAICALI ED ECCLESIASTICHE.

TRATTATO SU LA COLONIA PERPETUA.

TRATTATO DI PRATICA CRIMINALE.

Fine de trattati.

IDEA SU DIVERSI ARTICOLI DI LEGGE.

Vista la domanda del Tipografo Raffaele Miranda, con la quale chiede di voler stampare l'opera intitolata: = *Trattati delle Cappellanie Laicali, ed Ecclesiastiche, e della Colonia perpetua, e pratica Criminale* ec. dell'Avvocato D. Leonardo de Sanctis.

Visto il favorevole parere del Regio Revisore Signor D. Andrea Ferrigni.

Si permette, che l'indicata opere si stampi, però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso Regio Revisore, non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all'originale approvato.

Napoli li 9 *Agosto* 1833.

Il Presidente
MONSIGNOR COLANGELO
Il Segretario della Giunta
GASPARE SELVAGGI.